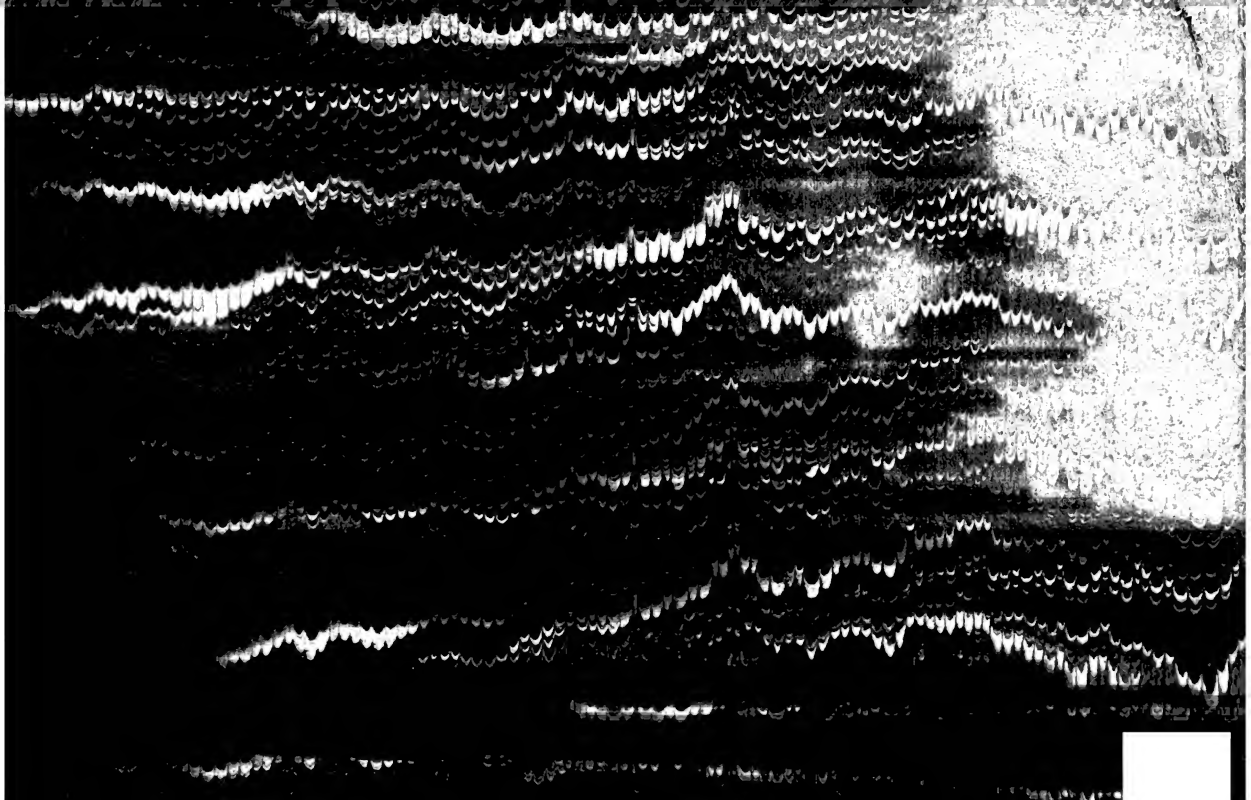
Archiv für bürgerliches recht ...

Digitized by Google

Bl. Apr. 1895.

HARVARD LAW LIBRARY.

Received March 12, 1895.



Digitized by Google

Digitized by Google

Archiv

für

Bürgerliches Recht.

Herausgegeben von

Dr. J. Kohler,
ord. Professor an der Universität Berlin.

P. Ring,
Richter am Landgericht I Berlin.

Dr. P. Oertmann,
Gerichtsassessor und Privatdozenten an der Universität Berlin.

Neunter Band.

Berlin.
Carl Heymanns Verlag.
1894.

Digitized by Google

Gedruckt bei Julius Sittenfeld in Berlin W.

Rec. Mar. 12, 1896

Verlags-Archiv 2288.

Digitized by Google

Inhalts-Verzeichniß.

Seite

1. Die russische Gesetzgebung in den baltischen Provinzen auf dem Gebiete des Privatrechts. Von Mag. jur. Th. v. Bunge in Reval . . . 1
2. Ein Fusionsvertrag zwischen einer Aktiengesellschaft und einer offenen Handelsgesellschaft, insbesondere die rechtliche Natur eines solchen, die Befugniß eines Gesellschafters zum Abschluß des Vertrages Namens der Gesellschaft, sowie zur Wiederaufhebung desselben mit bindender Kraft für die übrigen Theilhaber der offenen Handelsgesellschaft. Vom Oberlandesgerichtsrath a. D. Hergenhahn († zu Eisenach . . . 46
3. Das Recht der Kunstwerke und Alterthümer. Von J. Kohler . . 56
4. Ueber Eigenthum an Briefen nach heutigem gemeinen Recht. Von Georg Petschek in Prag 85
5. Die Werthangabe im heutigen Frachtverkehr mit Ausschluß des Eisenbahn- und Postverkehrs. Von Dr. jur. Karl Friedrichs in Kiel . 122
6. Rechtsgrundsätze des Reichsgerichts in systematischer Darstellung. Von Dr. Paul Oertmann 135
7. Die Börsenenquete. Besprechung. Von Professor Dr. J. Baron in Bonn 183
8. Einzelrecht und Mehrheitswille in der Aktiengesellschaft. Von Professor Karl Lehmann in Rostock 297
9. Civilistische Rundschau. Von Dr. Paul Oertmann. 397

Alphabetisches Sachregister 435
Litteraturverzeichniß 440

Digitized by Google

1.

Die russische Gesetzgebung in den baltischen Provinzen auf dem Gebiete des Privatrechts.

Von Mag. iur. **Th. v. Bunge** in Reval.

Wie in weiteren juristischen Kreisen Deutschlands als bekannt vorausgesetzt werden kann, hat sich der Rechtszustand in den gegenwärtig russischen Ostseeprovinzen, seit zu Ende des zwölften Jahrhunderts die ersten deutschen Kolonisten sich daselbst niederließen, bis in die neueste Zeit hinein — trotz der Zugehörigkeit derselben seit Verlust der Selbständigkeit zu verschiedenen, theilweise auf ganz anderen Rechtsgrundsätzen basirten Staaten, — fast ausschließlich auf deutsch-gemeinrechtlicher Grundlage entwickelt. Es dürfte in Folge dessen auch in Deutschland, dessen Kultur und Rechtsleben sich bisher in jenen Provinzen rege und lebhaft erhalten hat, von Interesse sein, kennen zu lernen, welchen Einfluß die auf theilweise ganz heterogenen Rechtsanschauungen ruhende russische Gesetzgebung auf die bürgerlichen Rechtszustände in jenen östlichsten Grenzmarken deutschen Lebens, deutscher Gesittung gewonnen hat.

Die nachstehenden Zeilen haben den Zweck, ein Bild zu liefern von den zum Theil sehr wesentlichen Reformen, insbesondere in neuester Zeit, und von deren Wirkung auf das Rechtsleben in diesen ehemals deutschen Reichslanden.

Rechtszustand in den Ostseeprovinzen zur Zeit der Vereinigung mit dem russischen Reiche.

Bald nach der Einwanderung der niedersächsischen Kolonisten in Altlivland finden wir daselbst zwei dem in einem Theile ihrer Heimath

Digitized by Google

geltenden hildesheimschen Dienstrechte nachgebildete Rechtsbücher: das Waldemar-Erichsche Recht und das älteste livländische Ritterrecht. Neben dem Letzteren führte das Bedürfniß nach kurzer Zeit behufs Ergänzung desselben zur Heranziehung des Sachsenspiegels — und zwar in einer besonderen Bearbeitung, dem livländischen Rechtsspiegel. In der Folge wurden beide Rechtsspiegel zu dem leider in höchst unsystematischer Weise verfaßten sogen. mittleren livländischen Ritterrechte vereinigt. Dieses hat in wesentlichen Theilen bis in die neueste Zeit seine Gültigkeit erhalten, indem es nicht nur der Kodifikation des Privatrechts und schon früher dem estländischen Ritter- und Landrecht zur Quelle gedient hat, sondern auch im livländischen Prozeßrechte bis in die neueste Zeit häufig zur Anwendung gebracht wurde.

Auch das longobardische Lehnrecht, die libri feudorum haben in Livland, wenn auch nur in korrumpirter Kompilation, Anwendung und bezüglich der Güterfamilienfideikommisse Aufnahme in die Kodifikation des Privatrechts gefunden.

Wie diese Rechtsbücher für das flache Land Geltung hatten, so galten in den Städten die ihnen von den Landesherrn verliehenen und durch Autonomie weiter ausgebildeten Stadtrechte. Es kommen hier die Stadtrechte von Riga und Reval in Betracht, von denen das Erstere, auf hamburgischem basirt, in den übrigen Städten des heutigen Livlands und Kurlands eingeführt wurde, während das lübische Recht von dem dänischen Könige Erich Plogpennig im Jahre 1248 der Stadt Reval verliehen wurde und in der Folge in den estländischen Städten Hapsal und Wesenberg zur Anwendung kam. Beide Stadtrechte in ihren neuesten Redaktionen haben sich bis zur Justizreform in voller Kraft in den betr. Städten erhalten. Diese schriftlichen Rechtsquellen wurden während der angestammten Periode, d. h. bis zum Untergang der Selbständigkeit Altlivlands weiter ausgebildet, zumeist auf autonomischem Wege namentlich durch Gerichtspraxis, durch Verträge der verschiedenen Landesherrn unter sich und mit den Eingeborenen, Esten, Letten u. s. w., durch Landtagsbeschlüsse, durch die Gnadenrechte oder Erbschaftsprivilegien, insbesondere des Erzbischofs Sylvester und des Bischofs Johann von Gellingshausen, durch Beschlüsse der Ritterschaften und der Geistlichkeit, die Burspraken in den Städten. Neben dieser weit ausgedehnten Autonomie blieb der Reichs- wie Landesgesetzgebung namentlich auf den Gebieten des bürgerlichen Rechtes nur ein geringer Spielraum.

Digitized by Google

Als um die Mitte des fünfzehnten Jahrhunderts Altlivland in den schweren Kriegsläuften vom Reiche keine Unterstützung erhielt, sahen sich die Territorien und Stände genöthigt, sich den Nachbarstaaten anzuschließen. Das jetzige Livland schloß sich zunächst, jedoch nur auf kurze Zeit, dem Königreiche Polen an, um dann zu Anfang des siebenzehnten Jahrhunderts an Schweden überzugehen, dem sich schon früher Estland unterworfen. Oesel und das Bisthum Pilten (in Kurland) wurden an den Herzog Magnus von Holstein verkauft, gelangten jedoch in der Folge Ersteres an Schweden, Letzteres an Polen. Der letzte Ordensmeister, Gotthard von Kettler, erhielt das Herzogthum Kurland als Lehn. In allen Verträgen der Stände mit den neuen Machtinhabern bedangen sich Erstere und erhielten von Letzteren zugestanden die Aufrechterhaltung ihrer bisherigen Rechte, Privilegien und Gewohnheiten.

Während der schwedischen Herrschaft in Liv- und Estland — die polnische Herrschaft in Livland hat in Betreff der bürgerlichen Rechtsverhältnisse kaum eine Spur hinterlassen — bildete sich das diesen Ländern bestätigte frühere Recht auch weiter in autonomischer Weise aus, so durch die gerichtlichen Erkenntnisse, indem den Richtern zur Pflicht gemacht wurde, sich an die Entscheidungen in ähnlichen Fällen zu halten, — aber auch durch Konstitutionen, Ordnungen, Willküren der landischen und städtischen Obergerichte.

Die Gesetzgebung gewann in dieser schwedischen Periode eine weit größere Bedeutung als früher, besonders in Livland, wo die während der polnischen Wirthschaft ganz zerstörte Rechtspflege einer vollständigen Regeneration unterzogen werden mußte und unterzogen wurde, indem durch die Gerichtsordnungen von 1630 und 1632 die nach schwedischem Muster eingerichteten Landgerichte und das livländische Hofgericht eingeführt wurden. Durch diese neuen Gerichte hoffte die schwedische Regierung die schon früher vergeblich versuchte Einführung des allgemeinen schwedischen Reichsrechts zu befördern, doch gelang es nicht während ihrer Herrschaft in Livland. Dieses allgemeine Reichsrecht bestand aus dem 1608 publizirten Landrecht, Landlagh, und dem 1618 promulgirten Stadtrecht, Stadtlagh. Von den verschiedenen Ausgaben des Ersteren war die von dem Häredshöfding Peter Abrahamsen 1702 besorgte für Livland von besonderer Bedeutung. In ihr waren die neueren Gesetze in literirten Noten dem Texte bei-

Digitized by Google

gefügt. Diese Ausgabe mit den Noten wurde auf höhere Veranlassung in's Deutsche übertragen. Durch diese deutsche Ausgabe wurde, freilich erst in der russischen Periode, in der juristischen Praxis die Anwendung, wenn auch nicht des Landlagh selbst, so doch der literirten Noten ermöglicht, deren Gültigkeit auch von der russischen Regierung nicht nur in Erkenntnissen der höchsten Gerichtsinstanzen des Reiches, sondern auch durch ihre Aufnahmen in die Quellenzitate zu dem kodifizirten Privatrechte anerkannt worden ist. Spätere Versuche, das noch im Entstehen begriffene neue, revidirte Landrecht in Livland einzuführen, wurden durch den nordischen Krieg vereitelt. Gelang es nun zwar nicht, das allgemeine schwedische Landrecht dem Lande zu oktroiren, so erhielt doch eine ganze Reihe spezieller schwedischer Gesetze, theils allgemeiner Reichsgesetze, theils für Liv- und Estland, oder für die eine oder die andere dieser Provinzen speziell erlassener Gesetze Geltung, von denen für Livland außer den beiden bereits erwähnten Gerichtsordnungen hervorzuheben sind: die Waisengerichtsinstruktion von 1647 und die Vormünderordnung von 1669, das Seerecht von 1667, die Polizeiordnung von 1668 (1671), die Exekutionsordnung von 1669, die Landesordnungen von 1671, die sogen. Justizpunkte von 1671, die Wechselordnung von 1671, das Priesterprivilegium von 1675, das Revisionsplakat von 1682, die Testamentsstadga von 1686, die Dienstbotenordnung von 1686, die Zinsplakate von 1666 und 1687, die Kirchenordnung von 1686 mit Ergänzungen für Livland von 1691, die Prozeßstadga von 1695 und eine Reihe von kleineren Verordnungen unter verschiedenen Benennungen.

In Estland hatte das schwedische Recht einen viel geringeren Einfluß. Das allgemeine schwedische Landrecht kam in keiner Weise zur Geltung, an Spezialgesetzen aber fand nur ein Theil der oben für Livland erwähnten Gesetze Eingang, namentlich: die Wechselordnung, die Testamentsstadga, die Zinsplakate, die Kirchenordnung und die Prozeßstadga, sowie einzelne kleinere Verordnungen.

Das schwedische Stadtrecht, Stadtlagh wurde 1585 der Stadt Narva verliehen, wo es das früher dort geltende lübische Recht verdrängte. Dagegen fanden in Reval, wo das lübische Recht selbst in seiner neuesten, nach Vereinigung der Stadt mit Schweden veranstalteten Ausgabe von 1586 fortbestand, noch verschiedene andere lübische Ordnungen Eingang, so namentlich das Appellationsprivilegium

Digitized by Google

Kaiser Rudolphs II. von 1588, die beiden hansischen Schiffsordnungen von 1591 und 1614, die lübische Seegerichtsprozeßordnung von 1655 und die lübische Wechselordnung von 1662. Daneben wurden eine ganze Reihe schwedischer Verordnungen unter verschiedenen Benennungen auch in Reval auf dem Wege der Gesetzgebung eingeführt, jedoch ohne größeren Einfluß in privatrechtlicher Beziehung.

In Riga und den übrigen livländischen Städten erhielten verschiedene schwedische Gesetze, so namentlich die Prozeßstadga, Gesetzeskraft. Unter schwedischer Herrschaft wurde aber auch die neueste Redaktion des riga'schen Stadtrechts von 1673 emanirt.

Auf autonomischem Wege wurden insbesondere in den Städten verschiedene Verordnungen auch in privatrechtlicher Beziehung erlassen, so insbesondere die Riga'sche und Reval'sche Vormünderordnung von 1591 resp. 1690.

Die in den Unterwerfungsverträgen in Aussicht genommene Kodifikation des bestehenden Rechts kam in Livland nicht zur Ausführung, in Estland aber verfaßte der Assessor des Burggerichts Philipp Crusius, später, in den Adelstand erhoben, von Krusenstern genannt, mit dem Ritterschaftssekretär Kaspar Meyer gen. Rosenstock den Entwurf eines vollständigen Landrechts, das den Titel führt: „Des Herzogthums Esthen Ritter- und Landrechte": Obgleich dieser Entwurf niemals bestätigt worden, fand er doch in der Praxis Eingang und ist bei der Kodifikation des Privatrechts als Quelle benutzt worden.

Aus vorstehender Darstellung ist zu ersehen, wie mannigfache Rechte in Liv- und Estland zur Zeit ihrer Vereinigung mit dem russischen Reiche neben einander und unter einander verbunden Geltung hatten. Es finden sich als Grundlage und zugleich als Hülfsrecht die das gemeine deutsche Recht bildenden Rechte, das römische, kanonische und deutsche. Sodann für Livland das mittlere livländische Ritterrecht, für Estland das estländische Ritter- und Landrecht, für die livländischen Städte das riga'sche Stadtrecht, für Reval, Hapsal, Wesenberg das lübische Recht, für Narva das schwedische Stadtrecht. Dazu kommen in allen diesen Rechtsgebieten die daselbst in jedem derselben selbständig ausgebildeten autonomischen Rechtsnormen verschiedener Art, ebenso die daselbst Eingang erlangt habenden schwedischen Gesetze und Verordnungen. Zu dem Allen kommt dann noch die in den Provinzen bisher eine große Rolle spielende juristische Doktrin.

Digitized by Google

In Kurland wurde das Recht auf autonomischem Wege fortgebildet durch Landtagsrezesse, Landtagsbeschlüsse und Konferenzialbeschlüsse. Die Gesetzgebung hat auch in Kurland in der herzoglichen Periode einen weit größeren Umfang erlangt als früher. Die Gesetze wurden unter verschiedenen Benennungen von den Königen von Polen erlassen, oder waren von dem polnischen Reichstage entworfene, meist das öffentliche Recht, nur in geringem Umfange das Privatrecht berührende Reichstagskonstitutionen. Hiezu kamen die durch zu verschiedenen Zeiten von der polnischen Regierung zur Schlichtung der Streitigkeiten zwischen dem Herzoge und der Ritterschaft und zur Abhülfe der Landesbeschwerden nach Kurland gesandte Kommissarien verfaßten kommissarialischen Dezisionen, von denen in privatrechtlicher Beziehung die aus den Jahren 1617 und 1717 hervorzuheben sind. Außerdem aber gab es auch herzogliche Privilegien, Gesetze und Verordnungen, von denen das Privilegium Herzog Gotthard's vom Jahre 1570 und die einzelnen Kurländischen Städte, in denen allen das riga'sche Stadtrecht aufrecht erhalten blieb, ertheilten Polizeiverordnungen besonders zu erwähnen sind. In den kommissarialischen Dezisionen von 1617 sind auch die Kodifikationen des engeren kurländischen Rechtes enthalten. Nachdem nämlich im Jahre 1611 König Sigismund III. die von der pilten'schen Ritterschaft entworfenen „Pilten'schen Statuten" bestätigt hatte, wurden die Kodifikationen für das übrige Kurland, und zwar die „Regimentsformel" und die „Statuta curlandica", letztere den pilten'schen Statuten nachgebildet, in jenen Dezisionen publizirt. Dies waren die Rechtsquellen Kurlands zur Zeit seiner Vereinigung mit dem russischen Reiche.

Nachdem im nordischen Kriege 1710 die schwedischen Kommandanten in den liv- und estländischen Städten kapitulirt und in den Kapitulationen die liv- und estländischen Stände von ihrer Botmäßigkeit unter der Krone Schweden entbunden hatten, schlossen Letztere mit den russischen Heerführern Unterwerfungsverträge ab, in denen sie sich ausbedangen die Bestätigung und Wahrung ihrer bisherigen Privilegien, Rechte und Gewohnheiten, was ihnen nicht nur von den russischen Feldherrn, sondern auch von dem russischen Kaiser Peter dem Großen in vollem Umfange zugestanden und zugesichert wurde. Diese Verträge wurden dann nicht nur im Nystädter Frieden, sondern auch von allen Nachfolgern in der Regierung bestätigt, bis auf die gegenwärtige Regierung, welche die Bestätigung versagte. Bei

Digitized by Google

den Verträgen mit den kurländischen und pilten'schen Ständen im Jahre 1795 wurde ihnen das Gleiche zugesichert und in der Folge ebenso wie in Liv- und Estland bestätigt, resp. versagt. Allen diesen Bestätigungen der Privilegien, Rechte und Gewohnheiten war übrigens die Klausel beigefügt: „Doch Uns und Unserer Reiche Hoheit und Recht vorbehältlich, ohne Präjudiz und Nachtheil". Auf Grund dieser Klausel sind nun im Laufe der Jahre eine Reihe von theils derogirenden, theils subrogirenden Gesetzen von größerem oder geringerem Umfange erlassen worden, die den Gegenstand der nachfolgenden Betrachtung bilden.

Die russischen Gesetze an und für sich und in ihrer Anwendung auf die Ostseeprovinzen.

Zur Zeit der Unterwerfung nicht nur Liv- und Estlands, sondern auch noch Kurlands bildete — abgesehen von der Kormtschaja Kniga, dem Kirchengesetze, zusammengestellt vom Patriarchen Nikon — die Grundlage allen Rechts in Rußland die Uloshenije des Zaren Alexei Michailowitsch vom 29. Januar 1649. Seitdem ist eine große Reihe von Gesetzen theils in Ergänzung, theils in Abänderung der Uloshenije erlassen, die je nach ihrem Umfange, ihrem Zwecke, ihrer Entstehungsweise verschiedene Benennungen haben: Ustaw, Poloshenije, d. i. Verordnungen von größerem Umfange — Utshreshdenije, d. i. Organisationsgesetz — Reglement — Nakas d. i. Instruktion — Manifest — Ukas d. i. Befehl, wobei unterschieden wird: Namentlicher Ukas des Kaisers an den Senat (N. U.) und Senatsukas (S. U.), der vom Senate ausgeht, — Gramota d. i. Urkunde, durch die besondere Rechte und Privilegien verliehen werden, Gnadenbriefe — Allerhöchst bestätigte Gutachten des Reichsraths (R. R. G.) — Allerhöchst bestätigte Doklade d. i. Unterlegungen, Vorstellungen der Ministerien und ihnen gleichgestellten höchsten Reichsinstitutionen.

Die Anwendbarkeit dieser allgemeinen russischen Gesetze in den Ostseeprovinzen war durch die Unterwerfungsverträge unbedingt ausgeschlossen, und ist dies, ganz abgesehen von den wiederholten Bestätigungen der Rechte und Privilegien im Allgemeinen zu öftern Malen ausdrücklich anerkannt. Selbst, als im Jahre 1783 die im übrigen Reiche von der Kaiserin Katharina II eingeführte Statthalterschaftsverfassung auf die Ostseeprovinzen ausgedehnt wurde und damit das bisherige öffentliche Recht einer gänzlichen Reform unterworfen

Digitized by Google

wurde, hieß es im § 2 des Einführungsgesetzes vom 3. Juli 1783: — „daß die den erwähnten Gouvernements zugeeigneten Gesetze, wie auch die von Unseren Vorfahren sowohl als auch von Uns — verliehenen und bestätigten Gnadenbriefe nach ihrem genauesten Inhalte unverletzt befolgt werden mögen". Ebenso ist in neuester Zeit bei der sonst so tief eingreifenden Justizreform vom Jahre 1889 den neuen Gerichten ausdrücklich vorgeschrieben: „Bei Entscheidung der Civilrechtsstreitigkeiten haben die Gerichtsbehörden die Bestimmungen des dritten Theils des Provinzialrechts der Ostseeprovinzen (das Privatrecht) zur Richtschnur zu nehmen." Endlich erklärt eine jüngst erlassene Ministerialverfügung vom 7. Juli 1892 ausdrücklich, daß durch das neue allgemeine Reichsjagdgesetz vom 3. Februar 1892 die auf die Jagd bezüglichen Artikel des provinziellen Privatrechts in keiner Weise alterirt werden. Aus diesen beiden letzteren Fällen, insbesondere aus der ersteren Bestimmung ergibt sich auch, welche Bedeutung und welchen Einfluß die versagte Bestätigung der Rechte und Privilegien durch die gegenwärtige Regierung besitzt. Durch die Versagung der Bestätigung ist keine einzige Rechtsbestimmung, kein einziges Privileg aufgehoben, dieselben bestehen fort, so lange nicht ein ausdrückliches, Allerhöchst bestätigtes Gesetz sie aufhebt. Damit stimmt denn auch das allgemeine Reichsrecht völlig überein, indem der § 79 des Reichsgrundgesetzes ausdrücklich anordnet: „Gesetze, die speziell für irgend ein Gouvernement oder irgend eine Gattung von Personen erlassen sind, werden durch ein neues allgemeines Gesetz nicht aufgehoben, wenn in diesem nicht ausdrücklich eine solche Aufhebung angeordnet ist." [1])

War nun zwar die Anwendbarkeit der allgemeinen Reichsgesetze in den Ostseeprovinzen im Prinzip ausgeschlossen, so traten doch gleich mit dem Eintritt des Landes in den Reichsverband eine Reihe von Gesetzesbestimmungen unmittelbar auch in den Provinzen in Kraft.

[1]) Freilich kommen auch von diesem Grundsatz Abweichungen vor. So folgender Fall: Als einmal die Frage entstanden war, ob das allgemeine Reichsgesetz vom 1. Januar 1807, wonach Ausländer in den Städten Immobilien zu Eigenthum erwerben durften, in Riga anwendbar sei, da nach dortigem Lokalrechte dieses Recht nur den Stadtbürgern zustand, — ordnete Kaiser Alexander I., entgegen der Meinung des Senates am 19. Februar 1825 an, daß jenes Reichsgesetz in Riga Geltung habe, da in dem Gesetze Riga nicht speziell ausgenommen sei.

Digitized by Google

Dies gilt vor Allem von den Reichsgrundgesetzen, den Gesetzen über die Organisation und Wirksamkeit der Reichsoberbehörden, über den Staatsdienst, die alle mehr oder minder Einfluß ausübten auch auf die bürgerlichen Rechtsverhältnisse der Privaten. Hiezu traten insbesondere nach der Einführung der Statthalterschaftsverfassung im Jahre 1783 eine Reihe von administrativen Institutionen, deren Wirkungskreis gleichfalls nicht ganz ohne Einfluß auch auf die Privatrechtsverhältnisse blieb. Diese Einflüsse des allgemeinen Reichsrechts wären noch geringer gewesen, wenn nicht eines Theils durch Mißverständniß, andern Theils durch Unachtsamkeit eine Reihe von Bestimmungen des allgemeinen Reichsrechtes in den Provinzen durch die Praxis Aufnahme gefunden hätten. Namentlich hatte ein Senatsukas vom 2. Mai 1783, — der die Anordnung traf, daß nur den von der Statthalterschafts- (Gouvernements-) Regierung mittelst gedruckter Bogen öffentlich publizirten Gesetzen Glauben beizumessen sei, — zu der unrichtigen Auffassung geführt, daß alle von dieser Gouvernementsbehörde publizirten Gesetze im Gouvernement Gesetzeskraft haben. Wider diese Ansicht ist hervorzuheben, daß nach Ukasen von 1714, 1722, 1725 u. s. w. die Gesetze für das Reich vom Senate, für die Gouvernements von deren Regierung publizirt werden. Diese Bestimmungen haben Aufnahme gefunden in das Reichsgrundgesetz § 57, wo dann § 58, auch auf Grund früherer Ukase, den Gesetzen verbindliche Kraft beilegt vom Tage der Publikation an und ihre Wirksamkeit in den Behörden vom Tage des Eingangs bei denselben vorschreibt. Die Publikation des Gesetzes bestimmt daher nur den Termin, von welchem ab dasselbe in Kraft tritt, gibt ihm aber nicht an und für sich verbindliche Kraft, wenn das Gesetz für das Gouvernement überhaupt eine solche nicht besitzt. Die Entscheidung darüber, ob ein neues Gesetz in der Provinz Geltung habe, konnte nicht in das Ermessen der Gouvernementsregierung, einer Administrativbehörde, die es nur mit der Publikation zu thun hatte, gestellt werden, sondern hing im speziellen Falle von dem dasselbe in Anwendung bringenden Richter ab, der — nöthigen Falles in höchster Instanz — darüber zu entscheiden hatte. Auf solche irrthümliche Weise mögen unter andern Geltung in den Ostseeprovinzen gefunden haben z. B. der S. U. vom 4. Juli 1784 über die Grenzen in Wäldern und die N. U. vom 4. Februar 1764 und 9. Oktober 1766 über Perlenfischerei u. A.

Digitized by Google

In Folge solcher unrichtigen Anwendung der allgemeinen Reichsgesetze und zur Vorbeugung solcher Anwendung gibt es eine ganze Reihe von Senatsukasen, die die irrthümliche Anwendung von Reichsgesetzen verbieten, z. B. über die Veräußerung von Pupillengut, über Verjährung, Versteigerung von Immobilien, über die im Reiche bestehenden Fideikommisse u. s. w.

Außerdem fand aber das Reichsrecht durch die Praxis Eingang für Rechtsinstitutionen, über welche das Provinzialrecht keine Bestimmungen enthält, so z. B. über das literärische Eigenthum, Aktiengesellschaften, Expropriation u. s. w.

Die Zahl der speziell für die Provinzen erlassenen Gesetze war in der ersten Hälfte der russischen Herrschaft eine überaus geringe; in privatrechtlicher Beziehung gab es in den ersten fünfzig Jahren kein einziges, und auch später vergingen mitunter mehrere Jahre, ehe wieder ein legislatorischer Akt auf dem Gebiete des Privatrechts erfolgte.

Gesetze von größerem Umfange seit Beginn dieses Jahrhunderts waren fast immer in den Provinzen vorbereitet, so die Reglements der adligen Kreditvereine von 1802 und 1830, die Bauerverordnungen u. s. w. In den Jahren 1862 und 1863 wurden gelegentlich der Kodifikation des Privatrechts mehrere Gesetzentwürfe behufs Regelung einzelner streitiger und ungleichmäßiger Rechtsnormen in dem bisherigen Rechte der Allerhöchsten Bestätigung gewürdigt, jedoch erst mit der Kodifikation zusammen publizirt.

Außer diesen eigentlichen Gesetzen hatten noch die Verordnungen höherer Reichsbehörden, insbesondere des Reichsjustizkollegiums, sowie die sogen. Patente der Generalgouverneure und Gouvernementsregierungen Einfluß auf das Privatrecht, das sich im Uebrigen zumeist auf autonomischem Wege weiter entwickelte, bis die Justizreform vom Jahre 1889 diesem Zweige der Rechtsentwickelung ein Ende machte. Autonomische Rechtsquellen gibt es seitdem in den Ostseeprovinzen nicht mehr, es sei denn, daß man den Entscheidungen des Kassationsdepartements des Senats in Civilsachen einen solchen Charakter beilegen wollte.

Die mit der Justizreform am 20. November 1889 in den Provinzen in Kraft getretenen, auf das Privatrecht nicht geringen Einfluß ausübenden Gesetze sind:

Digitized by Google

1. Das allgemeine Gerichtsorganisationsgesetz und die Reichszivilprozeßordnung vom 20. November 1864 mit deren Ergänzungen und Abänderungen.

2. Die Notariatsordnung für das Reich vom 14. April 1866 in der neuesten Ausgabe von 1883 mit deren Fortsetzungen.

3. Zwei Reichsrathsgutachten vom 9. Juli 1889 und deren Beilagen, namentlich

4. die Verordnung über die Gerichtsorganisation in den Ostseeprovinzen.

5. Die Verordnung über einige Abänderungen im Hypothekenwesen.

6. Die Verordnung über die Vormundschaftsbehörden und

7. das Einführungsgesetz vom 9. Juli 1889.

Die Kodifikation der in den Ostseeprovinzen bestehenden Rechte.

Nachdem eine ganze Reihe von Versuchen, die Provinzialrechte in ein zusammenhängendes Gesetzbuch zu bringen, gescheitert waren, nahm Kaiser Nikolai gleich nach seiner Thronbesteigung das Werk der Kodifikation sowohl des Reichs- wie des Provinzialrechts unter seine unmittelbare Aufsicht, indem er die bisherige Reichsgesetzgebungskommission mittelst Allerhöchsten Reskripts vom 31. Januar 1826 in eine zweite Abtheilung Seiner eigenen Kanzellei umgestaltete, und die Oberleitung der Arbeiten dem späteren Grafen Speransky übertrug. Vor Allem schritt man zur Anlegung einer möglichst vollständigen Sammlung aller russischen Gesetze seit der Uloshenije des Zaren Alexei Michailowitsch vom J. 1649 bis zum Tode Kaiser Alexanders I. Diese Sammlung erschien unter dem Titel: „Vollständige Sammlung der Gesetze des russischen Reiches" in 49 starken Großquartbänden und enthält außer Plänen, Zeichnungen und Registern in chronologischer Ordnung 30120 zum Theil sehr umfangreiche Nummern. Eine Fortsetzung dieser Sammlung wird bis auf den heutigen Tag fortgeführt.

Nach Fertigstellung dieser chronologischen Arbeit begann die systematische Zusammenstellung der in Kraft befindlichen Gesetze in fünfzehn Bänden, die im Jahre 1832 unter dem Titel: „Swod (d. i. Kodex) der Gesetze des russischen Reiches" vollendet wurde, worauf mittelst Manifest vom 31. Januar 1833 die Inkrafttretung des Gesetzbuches mit dem 1. Januar 1835 anbefohlen wurde.

Digitized by Google

Seitdem sind vermehrte Ausgaben des ganzen Reichsswod in den Jahren 1842 und 1857 erschienen. In der Folge wurden nur sogen. Fortsetzungen, enthaltend ergänzende und abändernde neue Gesetze, oder, wo völlige Umarbeitung nothwendig erschien, neue Ausgaben einzelner Theile oder einzelner Ustawe u. dergl. emanirt.

Für die Ostseeprovinzen hat dieser allgemeine Reichsswod nur in den Grenzen Gültigkeit, in denen bisher den in denselben aufgenommenen allgemeinen Reichsgesetzen aus der frühern Zeit und deren Ergänzungen und Abänderungen verbindliche Kraft beigelegt wurde. Der das Reichsprivatrecht enthaltende erste Theil des zehnten Bandes hat nur, soweit er fiskalische Interessen betrifft, Aufnahme in die provinzielle Kodifikation gefunden.

Es wurde nämlich für die Ostseeprovinzen eine besondere Kodifikation in Aussicht genommen und zum Theil wenigstens in Ausführung gebracht. Zunächst war unabhängig von den Arbeiten der zweiten Abtheilung der Höchsteigenen Kanzellei in Veranlassung der 1826 bei der Krönung des Kaisers angebrachten Bitte der baltischen Ritterschaften um Bestätigung ihrer Privilegien auf Antrag des Reichsraths von dem Monarchen der Generalgouverneur der Ostseeprovinzen Marquis Paulucci beauftragt worden, eine Sammlung der Privilegien der Ritterschaften und Städte der Ostseeprovinzen zu veranstalten und dem Reichsrathe einzusenden. Nachdem diese Sammlung in dreiundzwanzig Bänden im Jahre 1828 beendet und beim Reichsrathe eingegangen war, wurden verschiedene theils aus Ostseeprovinzialen, theils aus Reichsbeamten gebildete Kommissionen, wie Privatpersonen (Landrath Samson von Himmelstiern) mit der Kodifikation beauftragt. Das Resultat der Arbeiten all' dieser Kommissionen waren die am 1. Juli 1845 der Allerhöchsten Bestätigung gewürdigten und promulgirten, mit dem 1. Januar 1846 in Kraft tretenden beiden ersten Theile des Provinzialrechts, die Behördenverfassung und das Ständerecht enthaltend.

Trotz der vielen Kommissionen und Revisionen ließ die Arbeit mancherlei zu wünschen übrig, doch waren die Provinzen erfreut, auf den beiden bezeichneten Rechtsgebieten eine feste gesetzliche Grundlage zu haben. Der Einfluß des ersten Bandes auf die privatrechtlichen Verhältnisse war beschränkt auf die Feststellung der Kompetenz der früheren Behörden für die verschiedenen Rechtsgeschäfte; mit der Justizreform von 1889 hat diese Kompetenz mit den Behörden selbst auf-

Digitized by Google

gehört. Der zweite Band enthielt Bestimmungen über privatrechtliche Standes- und Korporationsverhältnisse, die auch im dritten Bande (siehe unten) Aufnahme gefunden und, zum Theil wenigstens, auch jetzt noch Gültigkeit behalten haben. Weiterer Bearbeitung blieben vorbehalten: Das Privatrecht, der Civil- und Kriminalprozeß. Nur das erstgenannte ist in der bisherigen Weise, d. h. durch eine systematische Zusammenstellung der bisher geltenden Rechtsnormen kodifizirt worden, die beiden andern Theile sind durch neue, auf moderne westeuropäische Rechtsgrundsätze basirte Gesetze ersetzt worden.

Bald nachdem Kaiser Alexander II. den Thron bestiegen, berief er im Jahre 1856 den auch in weiteren juristischen Kreisen bekannten baltischen Rechtshistoriker und früheren Rechtslehrer an der Universität Dorpat, Dr. F. G. v. Bunge, in die vorerwähnte zweite Abtheilung Seiner Höchsteigenen Kanzellei behufs Kodifikation des baltischen Privatrechts als dritter Band der Provinzialrechte.

Bei dieser Arbeit bereitete die für die beiden ersten Theile geringere Bedeutung besitzende Vorschrift, bei der Kodifikation des Provinzialrechts das System des allgemeinen Reichssswod zur Richtschnur zu nehmen, nicht geringe Schwierigkeiten. In Folge dieser Anordnung mußte der nach dem bisher in den Provinzen beobachteten, gemeinrechtlichen System erforderliche allgemeine Theil fortfallen, da der das russische Privatrecht behandelnde zehnte Band des allgemeinen Reichssswod einen solchen allgemeinen Theil nicht kennt. Die nach dem gemeinrechtlichen System dahinein gehörigen Lehren mußten in Folge dessen in die übrigen Rubriken hineingezwängt werden, wodurch z. B. die Lehren von den Bedingungen und Zeitbestimmungen an zwei verschiedenen Stellen behandelt werden mußten: gelegentlich der letztwilligen Verfügungen und der Verträge (Rechtsgeschäfte). Ebenso wird bei der Bestimmung, daß juristische Personen Eigenthum zu erwerben befähigt sind, in der Lehre vom Eigenthum festgestellt, was unter einer juristischen Person zu verstehen ist. Dieses Hineinzwängen einer allgemeinen Bestimmung in eine spezielle Lehre rief in der Praxis die Nothwendigkeit hervor, so manchem Gesetzesparagraphen eine seiner Stellung im System nach extensive, aber wohl auch restriktive Interpretation zu geben. In solchen Fällen gewährte die, wie im allgemeinen Reichssswod, so auch im Provinzialrecht vorgeschriebene, unter jedem Artikel befindliche Angabe der demselben zu Grunde liegenden Rechtsquellen

Digitized by Google

eine vorzügliche Handhabe zur richtigen Auslegung des Gesetzes, die in der juristischen Praxis vielfach in Anwendung gebracht ist. Den besten Beweis für die häufige Benutzung dieser Interpretationsmethode liefert die von dem rigaer Juristen Zwingmann, ähnlich dem Seuffert'schen Archiv, angefertigte, auf acht Bände angewachsene Sammlung von Erkenntnissen der riga'schen städtischen Gerichte, ca. 1600 an der Zahl. Dieses mit größter Umsicht zusammengestellte Werk bot allen drei Provinzen einen reichen Schatz interessanter und mustergültiger Rechtssprüche, der jetzt allerdings keine weitere Bedeutung haben kann, schon um der in den neuen Gerichten ausgeschlossenen deutschen Sprache willen. Andere ähnliche in Angriff genommene Sammlungen sind in Folge der Justizreform unterblieben.

Eine weitere, nicht gering zu veranschlagende Schwierigkeit bei Abfassung des Kodex bot die Sprache. Wie sich aus der oben dargestellten Entwickelung des Rechts in den Provinzen ergibt, waren die schriftlichen Rechtsquellen zumeist in deutscher, lateinischer und theilweise schwedischer Sprache verfaßt, — die Gesetzgebung im Reiche forderte die russische Sprache. Da nach dem Art. 121 des ersten Bandes des Provinzialrechts in den Behörden das Deutsche die Geschäftssprache war, so waren auch die wenigen in russischer Sprache erlassenen Gesetze nur in deutscher Uebersetzung (die in Wirklichkeit häufig das Original, während die russische Publikation nur Uebersetzung war) — im Gebrauch. Der dritte Band, das Privatrecht, wurde daher auch zunächst in deutscher Sprache verfaßt. Dieser ursprünglich deutsche Text wurde alsdann in das Russische übersetzt, wobei man jedoch auf die größten Schwierigkeiten stieß. Denn der wenigstens in juristischer Beziehung noch sehr mangelhaft ausgebildeten russischen Sprache fehlte es auf Schritt und Tritt an Ausdrücken für die im gemeinen deutschen und in dem auf diesem aufgebauten provinziellen Rechte üblichen termini technici. Dieser Mangel hatte sich, wie in der offiziellen Geschichte des Provinzialrechts Band I (in der deutschen Uebersetzung S. 210) bereits anerkannt wurde, schon bei den beiden ersten Bänden des Kodex geltend gemacht. Bei dem Privatrechte war dies in weit höherem Grade der Fall. Man griff theilweise zu Umschreibungen, wie z. B. für Promissar: derjenige, dem etwas versprochen worden — für Cessionar: derjenige, auf den etwas übertragen worden u. s. w., theils behielt man das lateinische oder deutsche Wort bei,

Digitized by Google

z. B. Allodial, Legatar, Eviktion, wobei allenfalls die Endsilbe russifizirt wurde. Es ist nicht einzusehen, weshalb dieser letztere Modus nicht konsequent durchgeführt worden, und wäre es höchst wünschenswerth, wenn bei der in Aussicht genommenen neuen Ausgabe des dritten Bandes dieser Modus beobachtet würde.

Ein noch viel größerer sprachlicher Uebelstand besteht darin, daß die russische Uebersetzung nicht nur ungenau, sondern auch unrichtig, ja selbst widersinnig ist. So ist z. B. in dem Art. 3294 bei der Bestimmung des Begriffs der culpa der Ausdruck: „zuzurechnende Unwissenheit" im russischen Texte wiedergegeben durch „donyckaemoe nebegenie", dopuskajemoje newedenije, d. h. „zulässige Unwissenheit". Einen ähnlichen, speziell Kurland betreffenden Fall erwähnt einer der neuen Friedensrichter in seinem weiter unten näher bezeichneten Aufsatze in Betreff des Art. 3621, dessen Richtigstellung bereits durch ein Spezialgesetz vom 12. Februar 1892 erfolgt ist, während die übrigen Fehler, wie auch der oben angeführte, in die soeben erschienene, nur mit Einfügung der neueren Abänderungen versehene neue Ausgabe mit hinübergenommen sind, und noch einer generellen Hauptreparatur harren. In früherer Zeit, wo in den Gerichten das Deutsche die Gerichtssprache war und bei den Geschäftsverhandlungen ausschließlich der deutsche Text des Kodex zu Grunde gelegt wurde, der nach dem Einführungsukas vom 12. November 1864 mit gleicher Kraft wie der russische Text publizirt worden, war dieser Umstand von geringerer Bedeutung. Schlimmer jedoch wurde die Sachlage, als durch ein Gesetz vom 16. November 1870 vorgeschrieben wurde, daß im Falle einer Nichtübereinstimmung des deutschen (Original) Textes und des russischen (nur eine Uebersetzung repräsentirenden) der letztere (die Uebersetzung) zur Richtschnur genommen werden solle. Da auch damals noch bei den Gerichten — weniger bei den Administrativbehörden, bei denen zum Theil die russische Geschäftssprache eingeführt war und deren Glieder und Beamten mitunter der deutschen Sprache nicht mächtig waren — in den Provinzen selbst das Deutsche die Geschäftssprache geblieben war, der deutsche Text daher überall zu Grunde gelegt wurde, auch die Richter mit dem heimischen Rechte vertraut waren — hatte diese Anordnung noch immer eine geringere Bedeutung. Gegenwärtig aber, wo in den neuen Gerichten das Russische die ausschließliche Geschäftssprache ist, und überdies die aus dem Innern des Reiches in die

Digitized by Google

Ostseeprovinzen versetzten neuen Richter der deutschen Sprache nur ausnahmsweise mächtig sind, ihnen auch bei ihrem Eintreffen in den Provinzen das provinzielle Privatrecht, das ihnen als Richtschnur vorgeschrieben ist, kaum bekannt war, geschweige denn, da ihnen dessen Entwickelungsgeschichte erst recht fremd, in seinem Geiste mit Verständniß aufgefaßt werden konnte, — unter solchen gegenwärtigen Verhältnissen kann der hier zur Sprache gebrachte Uebelstand von den nachtheiligsten Folgen für die Rechtspflege begleitet sein. Erfreulich ist es daher, daß einer der neuen Richter, der Präsident des Friedensrichterplenums (zweite Instanz für Bagatellsachen) Baschmakow in einer russischen juristischen Zeitschrift auf diesen Uebelstand aufmerksam macht, und auf „die Unrichtigkeit des russischen Textes“ hinweist, sodaß, wie er wörtlich ausspricht, „man gegenwärtig sagen kann, bei jedem Schritte sei das richtige Verständniß des (russischen) Textes nur möglich bei einer Vergleichung mit dem deutschen Exemplar“. Dabei hebt er die großen Vorzüge des ihm bisher nur vom Katheder her bekannten, dem provinziellen Rechte zu Grunde liegenden römischen Rechtes mit besonderem Nachdruck hervor und erkennt sie offen an. Es ist in Folge dieser Mängel des Gesetzestextes eine zwingende Nothwendigkeit vorhanden, baldmöglichst eine neue, diesen exorbitanten Uebelständen abhelfende, umgearbeitete Redaktion des russischen Textes des Privatrechts vorzunehmen. Diese Nothwendigkeit erkennt auch Baschmakow in vollem Umfange an, wobei er freilich manches ihm „feudal“ erscheinende Institut, das sich in das Gesetzbuch eingeschlichen habe, wie z. B. die adligen Familienfideikommisse, ausgemerzt zu sehen wünscht.

Nachdem Bunge unter Berücksichtigung einer großen Zahl von ihm eingezogener Gutachten baltischer Juristen die ihm gestellte Aufgabe gelöst, auch die, wie erwähnt, sehr mangelhafte Uebersetzung von anderen Personen fertig gestellt worden war, wurde der dritte Band des Provinzialrechts auf Allerhöchsten Befehl mittelst Senatsukases vom 23. November 1864 in beiden Sprachen publizirt bei der Anordnung, daß der neue Kodex mit dem 1. Juli 1865 in Kraft treten solle. Vorausgeschickt wurde diesem Kodex, wie auch den beiden früheren Bänden, eine offizielle Geschichte des Privatrechts.

Die Einleitung zum Gesetzbuche handelt zunächst in zwölf Artikeln von den verschiedenen Rechtsgebieten in den Provinzen, deren es neun

Digitized by Google

aufzählt: die Landrechte der drei Provinzen, zu denen noch das des pilten'schen Kreises in Kurland hinzukommt, die Stadtrechte der drei Provinzen und der Stadt Narva und endlich als neuntes die Privatrechte der Bauern, deren es jedoch vier gibt, indem die Insel Oesel ein besonderes Bauerngesetzbuch besitzt. Es sind somit eigentlich zwölf Rechtsgebiete zu unterscheiden. Der zweite und dritte Titel der Einleitung handeln von der Auslegung und Anwendung der Gesetze. Jener Vielgliedrigkeit des Gesetzes ist es zuzuschreiben, daß der Codex einen solch' großen Umfang gewonnen hat. Er enthält außer den 36 Artikeln der Einleitung noch im Ganzen 4600 Artikel. Während bis zur Kodifikation die einzelnen Statutarrechte in den verschiedenen Rechtsgebieten die Grundlage bildeten und durch das gemeine deutsche Recht, als Hülfsrecht, ergänzt wurden, — ein allgemeines provinzielles Privatrecht ließ sich nur theoretisch aufstellen — enthält die Kodifikation als Art. I der Einleitung den Satz: „Die in dem Privatrecht der Ostseeprovinzen enthaltenen Rechtsnormen sind theils allgemeine, in dem ganzen Umfange der Ostseeprovinzen und für alle Einwohner desselben geltende, theils besondere, welche bloß für einzelne Rechtsgebiete verbindliche Kraft haben". Dem entsprechend heißt es dann weiter in Art. XIII: „In jedem der aufgeführten Rechtsgebiete kommen zunächst die für dieses geltenden besondern Rechtsnormen, sodann, wo solches angeordnet ist (für Pilten, die Kurländischen Städte und die Bauerrechte), das zur Aushülfe dienende Landrecht zur Anwendung. Erst, wo das besondere Recht und das bezügliche Hülfsrecht nicht ausreicht, kommen die allgemeinen privatrechtlichen Normen zur Geltung", und im Art. XIV: „Alle Bestimmungen dieses Privatrechts, welche nicht ausdrücklich als einem besondern Rechtsgebiete zugeeignet bezeichnet sind, haben allgemeine Geltung für alle Ostseeprovinzen und alle Einwohner derselben, soweit sie mit den besondern Rechten vereinbar sind". Da das Bauerprivatrecht bereits in den früher kodifizirten Bauerverordnungen enthalten war und aus diesem Grunde in der neuen Kodifikation keine Aufnahme gefunden, so sind in dem Kodex im Ganzen neun verschiedene Gesetzgebungen enthalten, und zwar außer den vier Land- und den vier Stadtrechten noch das allen drei Provinzen gemeinsame Privatrecht. Der Kodex zerfällt in vier Bücher: das Familienrecht, das Sachenrecht, das Erbrecht und das Obligationenrecht, jedes derselben in eine Reihe von Unterabtheilungen, in deren

Digitized by Google

jeder sich, soweit es sich als nothwendig herausstellte, alle jene neun Gesetzgebungen oder doch einzelne derselben neben einander und sich gegenseitig ausschließend oder ergänzend vorfinden.

Unter jedem Artikel des Kodex sind die Quellen angegeben, denen derselbe entnommen ist, auf die er sich gründet, und die eine ergiebige Handhabe zur Auslegung des Sinnes der Gesetzesbestimmung selbst bieten. Solcher Quellencitate gibt es unter einzelnen Artikeln eine große Zahl, namentlich dort, wo es sich um Bestimmungen des allgemeinen Privatrechts handelt, indem dort die Quellen aus den verschiedenen Rechtsgebieten neben einander aufgezählt werden. Am Schlusse findet sich dann ein Verzeichniß sämmtlicher im Kodex aufgeführten Quellencitate mit Angabe der Artikel, zu denen sie allegirt sind. Das darauf folgende Sachregister ist ziemlich unvollständig; ein neues vervollständigtes Register in russischer Sprache steht in Aussicht.

Hatte man schon im Jahre 1845 die beiden ersten Bände des Provinzialrechts mit Freuden begrüßt als feststehende Grundlage für das besondere Recht der Provinzen auf den betreffenden Rechtsgebieten, so sah man in dem dritten Bande einen festen Hort gegen das Eingreifen der Reichsgesetzgebung in das provinzielle Privatrecht. Diese Meinung erwies sich jedoch bald als unzutreffend. Schon nach kurzer Zeit begann das Rütteln an den vermeintlich festen Bollwerken, und eine Bestimmung, eine Rechtsinstitution nach der andern sank dahin vor neuen legislatorischen Akten. Dies bezieht sich nicht nur auf die beiden früher edirten Theile, wovon bereits oben die Rede war. Auch der dritte Band, das Privatrecht, erfuhr einschneidende Veränderungen schon gleich nach der Publikation des Kodex. Hierher gehören, abgesehen von einzelnen geringfügigeren Veränderungen, die Freigebung des Güterbesitzes und Aufhebung des ständischen Näherrechts in den Jahren 1866 und 1869, die Bauergemeindeordnungen aus denselben Jahren, die Einführung der allgemeinen Städteordnung im Jahre 1877 und der allgemeinen Verordnung über den Waldschutz im Jahre 1888, endlich die Landpolizeiordnung von demselben Jahre, welche Gesetze nicht unbedeutenden Einfluß auf das Privatrecht hatten. Die meisten Modifikationen jedoch wurden gleichzeitig mit der großen Justizreform vom J. 1889 zur Ausführung gebracht. Diese vielfachen, eingreifenden, neuen legislatorischen Maßnahmen veranlaßten die an die Stelle der früheren zweiten Abtheilung der eigenen Kanzellei Sr. Majestät getretene

Digitized by Google

Kodifikationsabtheilung des Reichsraths, eine sogen. Fortsetzung des dritten Bandes zu ediren und in dieselbe alle neueren Gesetze seit Emanation des Privatrechtes an den betreffenden Stellen im System einzufügen. Diese Fortsetzung wurde im Jahre 1890 publizirt und soll alle bis zum 1. Juli desselben Jahres erlassenen neuen Gesetze auf dem Gebiete des Privatrechts enthalten.

Bietet nun diese letzterwähnte legislatorische Arbeit eine höchst schätzenswerthe Hülfe bei der Anwendung des stark modifizirten Kodex, so kann man doch nicht umhin, darauf aufmerksam zu machen, daß bei ihrem Gebrauche die größte Vorsicht angewandt werden muß, und daß sie bei der gegenwärtigen Lage der Rechtspflege in den Provinzen nur zu häufig Irrungen und Mißverständnisse veranlassen kann. Sie bezeichnet nämlich einerseits eine Reihe von Bestimmungen des ursprünglichen Gesetzbuches einfach als aufgehoben, die zur Zeit der Publikation der Fortsetzung in gewissem Umfange noch fortbestanden, [2]) ja selbst jetzt noch fortbestehen und für kürzere oder längere Zeit noch fortbestehen werden [3]) — von der andern Seite aber legt sie auch der neuen Gesetzgebung eine Bedeutung und einen Umfang bei, die ihr offenbar nicht zukommen und ursprünglich vom Gesetzgeber ihr beizulegen nicht beabsichtigt wurden. [4]) Ueberdies enthält die Fortsetzung

---

[2]) So z. B. die exceptio non numeratae pecuniae, die zwar durch die Hypothekennovelle von 1889 aufgehoben ist, für die vor dem Inkrafttreten der Letzteren ausgestellten Quittungen und Darlehnsurkunden jedoch bis zum gesetzlichen Verjährungstermin noch Gültigkeit behalten mußte, da dem neuen Gesetze keine rückwirkende Kraft beigemessen werden durfte.

[3]) So z. B. werden in der Hypothekennovelle und in der Fortsetzung zum Privatrechte sämmtliche stillschweigenden Pfandrechte als aufgehoben bezeichnet. Dennoch werden sie nach dem Art. 9 desselben Gesetzes, wenn sie Mobiliarvermögen betreffen und auf welche Weise auch immer begründet sein mögen, bis zu ihrem Erlöschen auf Grund der Art. 1414—36 des Prov. R. Bd. III sämmtliche ihnen von den bei ihrer Begründung gültigen Gesetzen beigelegten Rechte und Privilegien behalten.

[4]) So z. B. ist zwar die Eideszuschiebung für Rechtsstreitigkeiten aus Rechtsgeschäften, die nach Einführung der Justizreform abgeschlossen sind, nicht mehr zulässig. Ueber den Schätzungseid jedoch enthält die neue Gesetzgebung keinerlei Bestimmungen; er kann daher nicht als aufgehoben angesehen werden, und zwar um so weniger, als in anderen Fällen, wo ein Eid im ursprünglichen Gesetze vorgeschrieben war, aber in der neuen Gesetzgebung abgeschafft worden, solches ausdrücklich ausgesprochen ist, wie z. B. die Beeidigung der Höhe des Kaufschillings durch Käufer und Verkäufer gegenüber

Digitized by Google

einzelne Unklarheiten, wovon noch weiter unten Einiges zu berücksichtigen ist.

Einfluß der russischen Gesetzgebung auf die einzelnen Lehren des Privatrechts.

In Betreff der

Gesetzesauslegung

wurde bei Einführung der Statthalterschaftsverfassung unter Anderem auch die sogen. Palatenkonferenz in den Provinzen begründet. Dieselbe bestand unter Vorsitz des Gouverneurs (Statthalters) aus den Gliedern der Gouvernementsregierung, sowie der neu eingeführten Civil- und Kriminalpalaten, des Kameralhofs und in der Folge auch des Domainenhofes. Bei Aufhebung der Statthalterschaftsverfassung blieb diese Palatenkonferenz bestehen, an Stelle der Civil- und Kriminalpalaten aber traten die wieder eingeführten landischen Obergerichte. Bei den Richtern aufstoßenden Zweifeln über den Sinn eines Gesetzes wurden sie durch diese Einrichtung verpflichtet, unter Einstellung der Verhandlung die Gouvernementsregierung um Aufklärung zu ersuchen. Diese berief darauf eine Palatenkonferenz, die ihr Gutachten dem Senate vorzustellen hatte, der alsdann eine Allerhöchste Legalinterpretation, zumeist durch ein neues, in Folge des einzelnen Falles erlassenes Gesetz herbeiführte und publizirte. Welch' ein Hemmniß der Justiz ein solches Verfahren bieten mußte, liegt auf der Hand. Glücklicher Weise ist in den Provinzen von diesem Interpretationsmittel kaum jemals Gebrauch gemacht worden, da die in denselben angewandte, im übrigen Reiche früher nicht gestattet gewesene Rechtsanalogie dasselbe überflüssig machte. Die neue Civilprozeßordnung von 1864 ordnete zur Beseitigung jenes Uebelstandes an: „Im Falle einer Unklarheit, Lückenhaftigkeit oder eines Widerspruchs" sollen die Gerichte „ihre Entscheidungen auf den Geist der Gesetze im Allgemeinen gründen", und zugleich wurde verboten, in solchen Fällen die Entscheidung zu beanstanden. Dagegen jedoch wurde angeordnet, daß, wenn dergleichen Fälle in der Praxis aufstoßen, der Prokureur des Bezirksgerichts (Staatsanwalt) unabhängig von der Entscheidung des Gerichts

---

der ihr Näherrecht geltend machenden Person. Die Fortsetzung aber bezeichnet die von dem Schätzungseide handelnden Art. 3456 fg. als aufgehoben. Hieher gehört auch der Art. 1841 über die Beeidigung des Brautschatzes.

Digitized by Google

dem Prokureur der Palate (Appellationsgericht) darüber zu berichten hat, von dem es dann abhängt, durch den Justizminister die Frage erledigen zu lassen.

Die Lehre von den Personen

hat im Laufe der russischen Periode verschiedene, zum Theil sehr zeitgemäße Veränderungen erfahren.

Nach den älteren provinziellen Rechtsquellen galten verschiedene Termine für den Eintritt der Mündigkeit und Volljährigkeit. Der N. U. vom 22. Dezember 1785 ordnete für Liv- und Estland nachfolgende Unterscheidungen an: Die Mündigkeit trat mit dem vollendeten siebenzehnten Jahre ein, doch hatte der elternlose Unmündige nach beendetem vierzehnten Lebensjahre das Recht, an Stelle seines bisherigen Vormundes einen Berather selbst zu wählen, an dessen Beirath er bei seinen Rechtsgeschäften gebunden war. Aber auch dieser Mündige konnte bis zu seiner mit dem vollendeten einundzwanzigsten Jahre eintretenden Volljährigkeit über seine Immobilien und auf Grund mehrerer späterer Gesetze auch über Kapitalien u. s. w. nicht frei verfügen. Die Verworrenheit all' dieser Bestimmungen liegt klar zu Tage. Durch ein mit der Kodifikation des Privatrechts gleichzeitig in Kraft tretendes Reichsrathsgutachten vom 27. August 1862 wurde unter Aufhebung all' jener Unterscheidungen das in Kurland bisher allgemein bestehende Recht auf alle drei Provinzen ausgedehnt, wonach die Minderjährigkeit mit dem vollendeten einundzwanzigsten Lebensjahre aufhört und die Volljährigkeit eintritt. Dasselbe Gesetz ordnet für die Zulässigkeit der Jahrgebung das vollendete achtzehnte Lebensjahr an.

Die nach den früheren Rechtsquellen auch für mündige Personen weiblichen Geschlechts geforderte Geschlechtskuratel wurde zwar durch den erwähnten Ukas vom 22. Dezember 1785 in Liv- und Estland aufgehoben, blieb jedoch in Kurland und durch die Praxis auch in den beiden andern Provinzen aufrecht erhalten, bis das ebenfalls mit der Kodifikation in Kraft tretende Reichsrathsgutachten vom 23. Oktober 1863 dieselbe abermals aufhob, dabei jedoch die in der Praxis zumeist beobachtete freiwillige Erwählung eines Beirathes gestattete, und außerdem weder die eheliche Vormundschaft noch die nothwendige Beirathschaft der beerbten Wittwe tangirte. Auch die Beschränkungen des weiblichen Geschlechts in Betreff der Uebernahme

Digitized by Google

der Vormundschaft und der Bürgschaft, desgleichen bei den Erbtheilungen blieben unberührt. Die Beschränkungen hinsichtlich der Unterschrift des weiblichen Geschlechts als Zeugen bei Testamenten und anderen Urkunden sind zwar nicht direkt aufgehoben, doch erwähnt die seit der Justizreform eingeführte Notariatsordnung an der betreffenden Stelle dieser Beschränkung nicht und scheint die Frage, ob das singuläre, provinzielle Privatrecht der allgemeinen Notariatsordnung, die mit Modifikationen in den Provinzen eingeführt ist, vorgeht, bisher weder durch die Praxis noch durch Gesetz entschieden zu sein. Bei der Verschiedenartigkeit der bzw. Bestimmungen des Provinzialrechts und der Neigung der neueren Reichsgesetzgebung zur Gleichstellung beider Geschlechter ist die dereinstige Entscheidung der Frage zu Gunsten der Zulassung als ziemlich sicher vorauszusehen.

In Betreff des Einflusses der Religion auf die privatrechtlichen Verhältnisse finden sich abändernde russische Gesetze in Bezug auf die Ehe, wovon weiter unten die Rede sein wird. — Im Jahre 1826 besagte eine auf Vorstellung des Ministers der geistlichen Angelegenheiten erlassene Verordnung, daß der Synod Nichts dagegen einzuwenden habe, daß die unehelichen Kinder von Lutheranerinnen in den Ostseeprovinzen, im Gegensatz zum allgemeinen Reichsgesetz, lutherisch getauft und erzogen werden können. Im Jahre 1849 wurde diese Bestimmung dahin abgeändert, daß solche Kinder, wenn der Vater unbekannt, lutherisch zu taufen seien; Findelkinder aber, deren Eltern unbekannt, sollen dort, wo es eine griechisch-orthodoxe Pfarre gibt, nach dem Ritus der „herrschenden" russischen Kirche getauft werden, ausgenommen die Fälle, wo solche Kinder inmitten einer lutherischen Bevölkerung ihre Erziehung nur in einer lutherischen Familie erhalten können. Zur Zeit der Regierung Kaiser Alexanders II. endlich wurde die Bestimmung des Pct. 6 des Art. 115 (in der Ausgabe von 1857; in der Ausg. von 1876 ist es Art. 94, Pct. 6, Anm. und in der Ausg. v. 1890 Art. 83) des Ustaw über Verhinderung und Vorbeugung von Verbrechen und Vergehen durch Reichsrathsgutachten vom 3. Juni 1863 dahin interpretirt: „Die unehelichen Kinder in Liv-, Est- und Kurland, und ebenso die Findelkinder müssen getauft werden nach dem Ritus derjenigen Konfession, zu der die nach dem Gesetze und nach freier Entschließung zur Versorgung derselben Verpflichteten, d. h. die Mutter des unehelichen Kindes oder der Erzieher gehören.

Digitized by Google

mit Ausnahme desjenigen Falles, wenn der Vater des Kindes, der andern Glaubens als die Mutter, mit deren Einwilligung das Kind zu sich nimmt oder einer Familie seines Glaubensbekenntnisses zur Erziehung abgiebt". Dieses Gesetz besteht noch jetzt in Kraft.

Den Hebräern wurde zwar von Kaiser Alexander II. unter gewissen Bedingungen der ihnen bis dahin gänzlich verbotene Aufenthalt außerhalb der ihnen zugewiesenen Territorien gestattet, doch blieben sie in den Ostseeprovinzen in Betreff des Grundbesitzes und verschiedener Gewerbe und Geschäfte, so namentlich in Betreff des Schänkereirechts, sehr beschränkt. Das im Jahre 1835 erlassene Verbot, daß Christen bei Juden in Dienst treten, wurde durch Reichsrathsgutachten vom 28. April 1887 wieder aufgehoben.

Während der Einfluß der Standesrechte auf die Rechtsunterthänigkeit der Einwohner, d. h. auf deren Unterordnung in privatrechtlicher Beziehung unter eines der verschiedenen Rechtsgebiete bis auf den heutigen Tag sich erhalten hat, ist durch die russische Gesetzgebung eine ganze Reihe von privatrechtlichen Standesverhältnissen verändert worden. So wurde mit der Aufhebung des bisher dem Adel resp. nur dem in den einzelnen Provinzen immatrikulirten (im Gegensatz zum allgemeinen russischen) Adel ausschließlich zustehenden Rechtes auf den Besitz von Rittergütern in den Jahren 1866 und 1869 auch das Näherrecht des immatrikulirten Adels beim Verkauf von Rittergütern aufgehoben, und ebenso 1867 der Retrakt der Bürger beim Verkauf städtischer Immobilien. — Das besondere beneficium competentiae des insolventen kurländischen Edelmanns in Betreff des abgetretenen Vermögens wurde durch die neue Konkursordnung von 1889 modifizirt und er dem allgemeinen Rechte unterworfen.

Theils der Umstand, daß die altlivländischen Landesherrn ursprünglich dem geistlichen Stande angehörten, theils die spätere Zugehörigkeit Liv- und Estlands zur Krone Schweden, wo die Geistlichkeit einen besonderen politischen Stand bildete, hatten auch in mancher Beziehung ein besonderes Privatrecht des geistlichen Standes, z. B. beim ehelichen Güterrechte und beim Erbrechte, hervorgerufen. Dazu gehörte unter Anderem auch die auf dem Bauerlande als Reallast ruhende sogen. Priestergerechtigkeit, bestehend in verschiedenen Naturalleistungen vom Bauerlande an den Ortsprediger. Als unter Kaiser Nikolai in der Mitte der vierziger Jahre und später die bekannten

Digitized by Google

Uebertritte vom Lutherthum zur griechisch-orthodoxen Kirche sich vollzogen hatten, begannen einzelne Uebergetretene diese Leistungen zu verweigern, und, obgleich letztere, als nur am Grund und Boden haftend, von der Person und dem Glaubensbekenntnisse des jeweiligen Besitzers unabhängig erschienen, wurde doch mittelst Gesetzes diese Verpflichtung der Bauergrundstücke besitzenden Orthodoxen aufgehoben. Außerdem sind aus der russischen Periode hinsichtlich der lutherischen Geistlichkeit zu erwähnen die Bestimmungen der Kirchenordnung von 1832, daß Geistliche nur mit Genehmigung des Konsistoriums eine Vormundschaft übernehmen dürfen und daß der Predigerwittwe das sogen. Gnadenjahr [5]) zusteht.

In Betreff der Ausländer wurde nach richtiger, auf der Vergleichung mit den Verordnungen in Betreff Finnlands vom 8. April 1843 und Polens vom 5. Juli 1844 beruhender Auslegung des Gesetzes vom 3. April 1840, deren Gleichstellung in privatrechtlicher Beziehung mit den Einheimischen konstatirt. Neuerdings jedoch wurde ihnen aus politischen Motiven der Grundbesitz in Liv- und Kurland, sowie mehreren andern russischen Grenzprovinzen außerhalb der Hafen- und sonstigen städtischen Ansiedelungen mittelst Ukases vom 14. März 1887 untersagt.

In Betreff der juristischen Personen hat die russ. Gesetzgebung bloß die Erbfolge in erbloses Vermögen berücksichtigt, indem sie einmal der 1802 gegründeten Universität Dorpat, sowie allen öffentlichen Lehranstalten die Erbfolge in solches Vermögen ihrer Mitglieder resp. der Schulbeamten anordnet, dann aber das bisher den Städten zustehende Erbfolgerecht in das erbloses Vermögen ihrer Bürger bei der Einführung der neuen Städteordnung von 1870 (im Jahre 1877) auf solches Vermögen aller Einwohner ohne Unterschied des Berufes und Standes ausgedehnt hat.

Von den verschiedenen Arten von

Sachen

hat die russ. Gesetzgebung besondere Aufmerksamkeit den Landgütern

[5]) In dem (wahrscheinlich) letzten Bande der von der juristischen Fakultät der Universität Dorpat herausgegebenen „Zeitschrift für Rechtswissenschaft" (Bd. XI, S. 271/95) hat Herr Mag. iur. F. Seraphim übrigens den Nachweis geliefert, daß das Gnadenrecht der Predigerwittwe nicht privati, sondern publici iuris ist, obgleich ihm im baltischen Kodex des Privatrechts in der Lehre vom Erbrechte (Art. 1803) eine Stelle angewiesen ist.

Digitized by Google

gewidmet in einem Doklad des Oberdirigirenden der zweiten Abtheilung der eigenen Kanzellei vom 20. Juni 1841 in einigen vierzig Artikeln. [6]) Aus demselben ist an dieser Stelle hervorzuheben, daß er folgende verschiedene Arten von Landgütern unterscheidet: 1. Krongüter oder Domainen d. h. dem Staate als solchem gehörige Güter zum Unterschiede von den Apanagen d. h. den den Gliedern der Kaiserlichen Familie gehörenden Gütern, welche beide Arten den allgemeinen Reichsgesetzen unterworfen sind, im Privatverkehr jedoch wohl ebenso wie alle übrigen Landgüter den örtlichen Rechtsnormen sich werden fügen müssen; 2. adlige oder Rittergüter, die als solche in den Landrollen und Grundbüchern eingetragen sind, deren Besitz jedoch, wie oben erwähnt, neuerdings allen Ständen christlicher Konfession freigegeben ist, 3. Güter der Korporationen und Stiftungen, 4. Pastorat- und Kirchenländereien, 5. Landstellen, die von den größeren Rittergütern abgetheilt sind, ohne jedoch die Rechte der Rittergüter zu besitzen. Zu diesen Landstellen im w. S. lassen sich auch die von den Gütern als Eigenthum der Besitzer abgetheilten Bauerländereien zählen. In Kurland traten noch hinzu die Richter- und Beamtenwidmen, die sich in Besitz und Nutzung des jeweiligen Richters oder Beamten, als Aequivalent für den Gehalt, befanden, von denen jedoch die Ersteren in Voraussicht dessen, daß mit der Justizreform die Besoldung der Richter direkt vom Staate erfolgen werde, von der Krone bereits im Jahre 1888 eingezogen wurden. Die außerdem in Kurland bestehenden bürgerlichen Lehen haben gegenwärtig keine besondere Bedeutung.

Die übrigen Lehren des allgemeinen Theils über Handlungsfähigkeit, Willensbestimmung und Willensäußerung, über Irrthum, Zwang, Betrug, Bedingungen, Zeitbestimmungen, Auflagen, über Wirkung und Auslegung der Rechtsgeschäfte, über Erwerb, Ausübung und Verlust von Rechten, und deren Schutz, über Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, und über den Besitz sind in privatrechtlicher Beziehung während der russ. Periode keinerlei gesetzgeberischen Modifikationen unterzogen werden. Nur auf ein Paar Gebieten sind Neuerungen zu verzeichnen. Zunächst hat sich in Betreff der

[6]) Dieser Doklad hat in die allgemeine Reichsgesetzsammlung keine Aufnahme gefunden, dagegen hat er in vollem Umfange dem Kodex des provinziellen Privatrechts an verschiedenen Stellen zur Quelle gedient.

Digitized by Google

Klagenverjährung

der Einfluß des Reichsrechts gezeigt und auch das mehr nur in Aeußerlichkeiten. Zur Feier der fünfundzwanzigjährigen Regierung der Kaiserin Katharina II wurde am 28. Juni 1787 nämlich ein Gnadenmanifest erlassen, in dessen § 4 die für Verbrechen festgesetzte Klageverjährungsfrist von zehn Jahren auch auf Civilklagen wider die Krone wie wider Privatpersonen ausgedehnt wurde. Dies auch für Liv- und Estland angewandte Manifest ist, wie eine spätere Verordnung vom J. 1815 feststellt, in Betreff obiger Bestimmung dahin zu verstehen, daß alle bisherigen längeren Verjährungsfristen auf zehn Jahre zu beschränken seien, während im Uebrigen eine Verordnung vom 24. Mai 1854 ausdrücklich anordnete, daß das Reichsgesetz über die Verjährung auf die Provinzen keine Anwendung leide. Obgleich die Geltung jenes Manifestes vom Jahre 1787 im Jahre 1805 auch auf das erst später mit dem Reiche verbundene Kurland ausgedehnt wurde, hat es, da daselbst lauter kürzere Fristen existirten, nur in soweit praktische Wirkung erlangt, daß dort wie in den beiden andern Provinzen die erhobene, aber nicht fortgesetzte Klage binnen zehn Jahren verjährt, wenn auch die ursprüngliche Frist eine kürzere war. Die von der Reichsprozeßordnung von 1864 für diesen Fall angeordnete dreijährige Frist findet in den Provinzen keine Anwendung, der betreffende Artikel des Privatrechts ist daher auch in der Fortsetzung unberührt geblieben.

Eine weit größere Umwälzung haben die Rechtsbestimmungen über die

Form der Rechtsgeschäfte

bei der Justizreform von 1889 erfahren.

Der Art. 2993 des Privatrechts stellt die Form der Rechtsgeschäfte im Allgemeinen, wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, in die Willkür der Parteien. Der folgende Art. 2994 soll nun zwar zufolge Art. 82 der Verordnung vom Jahre 1889 über die neue Gerichtsorganisation in den Ostseeprovinzen bei der Anwendung des Art. 410 der Civilprozeßordnung von 1864 über die Beweiskraft der Urkunden zur Richtschnur genommen werden. Jedoch ist durch die Abänderung eines einzigen Wortes im Art. 2994 in der Fortsetzung von 1890 eine radikale Umgestaltung für die Abschließung von Rechtsgeschäften bewirkt. Der Anfang des Art. 2994 lautete ursprünglich: „Die beim Rechts-

Digitized by Google

geschäft betheiligten Personen können bei dessen Abschließung unter Vermittelung des „Richters“ oder ohne solche privatim handeln“. Die Fortsetzung setzt statt des Wortes „Richters“ das Wort „Notars“. Es heißt dann weiter im Urtext des Art. 2995: „Die Mitwirkung des Richters bei der Abschließung von Rechtsgeschäften kann in dreifacher Weise stattfinden: 1. entweder wird das Geschäft vor dem Richter selbst und unter seiner direkten Vermittelung abgeschlossen, oder 2. der Richter bestätigt das bereits abgeschlossene Rechtsgeschäft, oder 3. er beglaubigt bloß eine über das abgeschlossene Rechtsgeschäft ausgefertigte Urkunde“. Zu diesem Art. fügt die Fortsetzung als Anmerkung hinzu: „Die auf Grundlage der Gerichtsordnungen vom 20. November 1864 organisirten Gerichtsinstitutionen werden von der Abschließung von Rechtsgeschäften und von der Beglaubigung von Urkunden befreit. Die notarielle Vollziehung von Urkunden und Beglaubigungen geschieht auf Grundlage der Notariatsordnung und nach den Bestimmungen über die Ausdehnung dieser Ordnung auf die baltischen Gouvernements“. Dabei überläßt sie es der freien Beurtheilung der Betheiligten, was nach dem neuen, an verschiedenen Stellen zerstreut vorkommenden Bestimmungen an die Stelle der bisherigen Abschließung der Rechtsgeschäfte vor Gericht zu treten habe. Es ist dies keine kleine Aufgabe. Mit großer Umsicht ist die Lösung derselben von dem bei der Kodifikationsabtheilung des Reichsraths dienenden Baron Nolcken in der von ihm besorgten privaten Ausgabe des Privatrechts mit Einfügung der in der Fortsetzung enthaltenen Abänderungen an den betreffenden Stellen in einer besonderen Anmerkung unternommen worden. Eine nähere Erörterung dieser durch die Unbestimmtheit der fortsetzlichen Anmerkung zu Art. 2995 verursachten Fragen überschreitet die Grenzen dieser Arbeit.

Außer dieser radikalen Reform hinsichtlich der schriftlichen Abfassung von Rechtsgeschäften hat bereits zu Anfang der russischen Herrschaft einen großen Einfluß ausgeübt:

die Stempelsteuer,

die trotz der bei den Unterwerfungsverhandlungen nachgesuchten Befreiung von der charta sigillata eingeführt wurde. Sie wird theils in Marken, theils durch Benutzung von gestempelten Papierbogen, Stempel- und Krepostbogen geleistet und ist allmälig immer höher und höher gesteigert, so daß für Rechtsgeschäfte im Betrage von 225000—300000

Digitized by Google

Rubel ein Krepostbogen von 1031 Rubel erforderlich ist, wozu für einzelne Geschäfte noch die weiter unten zu erwähnende Krepostposchlin hinzutritt.

Das Sachenrecht

hat während der russischen Periode zum Theil schon in der ersten Zeit tief eingreifende Veränderungen erfahren.

Das Eigenthum

an beweglichen Sachen hat zwar keine wesentlichen Modifikationen aufzuweisen; anders jedoch ist es in Betreff der Immobilien. Bei dem Eintritte der Provinzen in das Reich gab es auf dem Lande fast ausschließlich Lehngüter. Schon 1725 und 1728 wurden die Besitzer von Lehngütern von der bei jedem Regierungswechsel einzuholenden Bestätigung und von der Genehmigung der Staatsregierung bei jeder Veräußerung befreit; auch das Erbfolgerecht wurde erweitert. Endlich hob die Kaiserin Katharina II durch Manifest vom 3. Mai 1783 alle Lehngüter als solche auf und verwandelte sie in Allodialgüter. In Kurland war dies schon zur polnischen oder herzoglichen Zeit erfolgt durch das königliche Allodifikationsdiplom von 1776. Dadurch wurde nun zwar wohl das bisherige Obereigenthum des Landesherrn aufgehoben, im Uebrigen aber blieben die privatrechtlichen Beziehungen, namentlich auch was die Unterscheidung von Erbgut, ererbtem und wohlerworbenem Vermögen betraf, in vollem Umfange bestehen, wie es denn am Schlusse des kaiserlichen Manifestes heißt: „so daß ein Jeder selbige nutzen und disponiren kann, wie solches die dortigen von Unsern Vorfahren und von Uns Selbst bestätigten Rechte im Munde führen". Was nun diese Rechte am Landgute anlangt, so wurden dieselben nach vielfachen Streitigkeiten durch den schon oben erwähnten Doklad des Oberdirigirenden der zweiten Abtheilung der eigenen Kanzellei vom 20. Juni 1841 näher festgestellt, dieser jedoch in der Folge durch eine Reihe von Gesetzen wieder abgeändert, so hinsichtlich der Fischerei im Peipussee und dessen Flußmündungen in den Jahren 1859, 1864 und 1877.[7]) Im Jahre 1871 wurde das ausschließliche Mühlenrecht der Rittergutsbesitzer aufgehoben. In Betreff der Jagdberechtigung waren schon früher wiederholt Verordnungen für das ganze Reich wie für die einzelnen oder alle drei Provinzen erlassen in den Jahren

[7]) Ueber Perlenfischerei waren bereits 1764 und 1766 Bestimmungen erlassen.

Digitized by Google

1763, 1768, 1827, 1829. In der Folge ergingen für Kurland Jagdordnungen in den Jahren 1867 und 1877: Neuerdings wurde 1892 ein Jagdgesetz für das ganze Reich erlassen, dessen Anwendbarkeit für die Ostseeprovinzen jedoch durch frühere Bestimmungen des Provinzialrechts beschränkt wird.[8]) Ueber die übrige Waldnutzung waren schon im vorigen Jahrhundert über das Holzfällen auf den Inseln zum Schutze der Schiffahrt Bestimmungen getroffen. Spätere Verordnungen über den Waldschutz sind für das ganze Reich erlassen und auf die Provinzen, für Kurland jedoch, wo bereits seit 1803 und 1804 ausführliche Forstordnungen Geltung hatten, nur modifizirt, ausgedehnt worden in den Jahren 1867, 1874, 1875 und 1888. Waren diese Neuerungen zum Theil auch von wohlthätiger und einschneidender Wirkung, so mußten sie aber doch auch, namentlich, wenn das Gesetz für das ganze Reich erlassen war, für die Provinzen nicht nur von der gesetzgebenden Gewalt direkt und ausdrücklich Abänderungen und Ausnahmen unterzogen werden, sondern auch durch die Praxis nur den lokalen Verhältnissen angepaßt zur Anwendung gebracht werden. Von kulturellem Interesse zeugen die im Provinzialrechte als Beschränkungen des Nutzungsrechts des Eigenthümers aufgeführten, gesetzgeberischen Akte aus den Jahren 1826, 1827 und 1848, die den Schutz alter Bauwerke, der Ueberreste alter Schlösser, Burgen u. s. w. anordnen. Zu erwähnen ist auch, daß die durch jenen Doklad dem Gutsherrn belassene Gutspolizei im Jahre 1866 auf das Hofsland beschränkt, für das Bauerland aber dem Gemeindeältesten übertragen, im Jahre 1888 aber diese Gutspolizei ganz aufgehoben und eine von der Regierung ernannte Landpolizei eingeführt wurde, die von dem Gutsherrn nur unterstützt werden muß.

Die Fähigkeit des Eigenthumserwerbes an Landgütern hat verschiedene Phasen durchzumachen gehabt, indem dabei reichsrechtliche Grundsätze auf die in Liv- und Estland ganz andersartig entwickelten Verhältnisse angewendet wurden. So wurde 1809 verordnet, daß alle nichtadligen Gutsbesitzer ihre Güter binnen zwei Jahren an Adlige veräußern sollten, widrigenfalls diese Güter zum Besten der Krone würden eingezogen werden, weil nach den Reichsgesetzen den Nichtadligen die Erwerbung von Leibeigenen mit oder ohne Land verboten

[8]) S. oben S. 8.

Digitized by Google

war. Ob etwas und was etwa zur Erfüllung dieses Ukases geschehen, ist nicht bekannt geworden. Derselbe hat auch keine Aufnahme in die allgemeine Gesetzsammlung gefunden. Dagegen wurde durch Gesetz vom 3. Dezember 1828 festgestellt, daß, da in Liv- und Estland die Leibeigenschaft aufgehoben, dem Erwerbe von Landgütern durch Nichtadlige kein Hinderniß im Wege stehe. Dieses durch unrichtige Anwendung jenes Reichsgesetzes auf die Provinzen veranlaßte Gesetz sollte jedoch bereits im folgenden Jahre für Estland wieder rückgängig gemacht werden durch ein Reichsrathsgutachten vom 2. August 1829, woselbst es hieß: „Die jetzigen gutsherrlichen Höfe in Estland mit allen ihnen beigelegten und nur den zur Matrikel gehörenden Edelleuten zukommenden Rechten und Vorzügen können nicht in erbliches Eigenthum übergehen als bloß an Personen derselben Korporation". Dieses Reichsrathsgutachten wurde jedoch nicht bekannt gemacht, weil, wie es in der offiziellen Rechtsgeschichte der Ostseeprovinzen heißt, die in demselben Gesetze in Aussicht gestellte (bis heute nicht erfolgte) Verschmelzung der Bauerverordnungen aller drei Provinzen bisher noch nicht beendet worden. Für Livland war auch keine feste Entscheidung getroffen, und mittelst Ukases vom 11. April 1838 wurde angeordnet, alle Rechtsstreite in Betreff Erwerbung adliger Güter in den Ostseeprovinzen durch Nichtadlige, wenn sie an den Senat gelangen sollten, bis zur Beprüfung der sie betreffenden streitigen Frage im Reichsrathe zu sistiren. Schließlich wurde die Kontroverse durch den wiederholt erwähnten Doklad vom 20. Juni 1841 dahin entschieden, daß in Est- und Kurland, sowie auf der Insel Oesel, wo eine besondere Adelskorporation existirt, das volle Eigenthum an Rittergütern nur von immatrikulirten, örtlichen Edelleuten, in Livland aber von jedem russischen Erbadligen (im Gegensatze zu den im russischen Rechte begründeten persönlichen Edelleuten) erworben werden könne; den immatrikulirten Edelleuten wurde jedoch in Livland ein Näherrecht bewilligt. Diese auch in die Kodifikation übergegangenen Bestimmungen sind dann aber auch aufgehoben durch die oben bereits erwähnten Verordnungen aus den Jahren 1866 und 1869, die den Güterbesitz freigaben an Personen jeden Standes christlichen Glaubensbekenntnisses. Neuerdings ist dann endlich im Jahre 1887 den Ausländern, wie gleichfalls schon erwähnt, der Grundbesitz außerhalb der Hafenstädte und sonstigen städtischen Ansiedelungen untersagt.

Digitized by Google

Nachdem in den Städten das ausschließliche Recht der Stadtbürger zum Eigenthumserwerb an Immobilien, wo ein solches bestand, schon ohne gesetzgeberischen Akt [9]) geschwunden war, wurde auch das noch fortbestehende, in der Praxis aber längst nicht mehr ausgeübte Näherrecht der Bürger an den städtischen Immobilien durch Gesetz vom 16. Oktober 1869 beseitigt, wodurch freilich das damit in engem Zusammenhang stehende Nachbarrecht in einzelnen Städten, namentlich Kurlands unberührt blieb. Daß dieses letztere Recht in dem neuen Gesetze nur übersehen, vergessen worden, hat viel Wahrscheinlichkeit für sich, [10]) und wird dasselbe, wenn nicht durch einen legislatorischen Akt, so doch durch abusus als dem Zeitgeiste nicht mehr entsprechend außer Gebrauch kommen.

In Betreff der zum Erwerbe des Eigenthums an Immobilien in den Provinzen erforderlichen gerichtlichen Korroboration der bezüglichen Urkunde erklärte ein Senatsukas vom 31. Mai 1861 ausdrücklich, daß die Grundsätze des Reichsrechts über die der Korroboration entsprechende Krepostirung keine Anwendung in den Provinzen leiden. Doch war bereits mittelst namentlichen Ukases vom 3. Mai 1783 in Liv- und Estland die Erhebung einer Steuer, Krepostposchlin genannt, bei jedem Eigenthumserwerbe an Immobilien auf Grund der allgemeinen Reichsgesetze vorgeschrieben. Diese Poschlin, deren Höhe zu verschiedenen Zeiten variirte, damals 5% des Werthes betrug, bis auf 6% stieg und endlich 1821 auf das gegenwärtige Maß von 4% herabgesetzt ist, erschien so drückend, daß man in den Provinzen nach Mitteln ausschaute, dieselbe zu umgehen, und hoffte, ein solches in dem später zu erörternden Pfandbesitz zu finden. In Kurland waren die Eigenthumsübertragungen an Immobilien in Folge Gesetzes vom Jahre 1798 von der Krepostposchlin befreit. Auf Antrag des Finanzministers wurde jedoch diese Steuer mittelst Reichsrathsgutachtens vom 4. April 1888 auch in Kurland eingeführt. Die Erfordernisse der Korroboration, sowie deren Form waren in den verschiedenen Territorien sehr verschieden, und theilweise höchst unpraktisch. Mit Einführung der Justizreform wurde diesem Uebelstande abgeholfen durch eine für alle drei Provinzen

[9]) S. übrigens oben Note 1.

[10]) Solcher Fälle, daß bei neuen, abändernden Gesetzen einzelne einschlägige Fragen oder Umstände übersehen oder vergessen wurden, ließen sich gar manche anführen.

Digitized by Google

gleichmäßig erlassene Grundbuch- oder Krepostordnung. Ein näheres Eingehen auf die durch diese neue Gesetzgebung bewirkten Modifikationen liegt bei der Buntscheckigkeit des früheren Hypothekenwesens außer dem Rahmen dieser Arbeit. Es sei hier nur bemerkt, daß neben vielen Vorzügen der neuen Legislative vor dem bisherigen Rechte sich doch auch manche Schattenseite derselben nicht wird in Abrede stellen lassen.

Von den Arten des Eigenthumserwerbes an Immobilien ist die Ersitzung wie die oben erörterte erlöschende Verjährung durch die russische Gesetzgebung insoweit geändert, daß die bisherigen längeren Fristen auf zehn Jahre beschränkt wurden, während im Uebrigen alle sonstigen Erfordernisse derselben aufrecht erhalten blieben.

Unter den Erlöschungsgründen des Eigenthums ordnet das die Justizreform einleitende Reichsrathsgutachten vom 9. Juli 1889 an, daß bei der Expropriation, wo nicht besondere Provinzialgesetze dem entgegenstehen, die Grundsätze des allgemeinen Reichsrechtes anzuwenden sind, d. h. des neueren Reichsrechtes. Die früheren Grundsätze ließen sich in den Provinzen nicht durchführen.

Die Servituten

anlangend, so war für Kurland im Jahre 1803 ein Reglement über dieselben erlassen, dem im folgenden Jahre ein besonders das Hölzungs-, Weide- und Heuschlagsrecht in Kronswäldern[11]) betreffendes Forstreglement folgte. Gelegentlich der Kodifikation von 1864 wurde ein Reichsrathsgutachten erlassen, behufs Regelung des Erwerbes von Servituten, in dem als Neuerung das Erforderniß der Ingrossation der Servituten aufgestellt, und die Begründung durch Ersitzung ausgeschlossen ist, im Uebrigen aber das bisherige Recht bestätigt wurde.

Ebenso haben

Die Reallasten

in privatrechtlicher Beziehung, abgesehen von der oben erwähnten Abänderung hinsichtlich der Priestergerechtigkeit keine Aenderungen erlitten.

Im Gegensatz zu den beiden letztbesprochenen Rechtsinstitutionen hat

Das Pfandrecht

tief einschneidende Veränderungen durch die neuere Gesetzgebung erfahren.

Das Provinzialrecht unterschied zwischen freiwilligem und nothwendigem Pfandrechte und theilte Letzteres in durch Gesetz und in

[11]) Diese sogen. Kronsgüter nehmen in Kurland einen sehr bedeutenden Theil des Landes ein.

Digitized by Google

durch richterliche Verfügung angeordnetes Pfandrecht. Es unterschied ferner mit Detention verbundenes — Faustpfand — und ohne Innehabung — Hypothek. Diese letztere aber zerfiel einerseits in General- und Spezialhypothek, andererseits in — private oder öffentliche — Hypothek an Immobilien und Mobiliarhypothek. Nach dem Vorgange neuerer westeuropäischer Gesetzgebung in anerkennendster Weise davon ausgehend, daß die Generalpfandrechte — ohne Detention — keine Sicherheit bieten, insofern der Verpfänder in der Disposition über die einzelnen Gegenstände des Generalpfandrechts nicht behindert wird, und ebenso die Hypothek an einzelnen Mobilien dem Gläubiger keine Garantie für die Nichtveräußerung des Pfandobjekts durch den Debitor bietet, daß daher auch die durch Gesetz begründeten sogen. stillschweigenden General- und Spezialhypotheken, wenn sie Mobilien betreffen, nicht die beabsichtigte Sicherheit zu liefern vermögen, schaffte die gleichzeitig mit der Justizreform in Kraft tretende Hypothekennovelle vom 9. Juli 1889 die General- wie die Mobiliar-, die privaten und die gesetzlichen Hypotheken ab, indem sie einzig und allein öffentliche Hypotheken an Immobilien anerkennt, die aber auch nur durch Eintragung in die Grundbücher als dingliches Recht gelten. Zugleich bestimmte die Novelle hinsichtlich des gerichtlichen Pfandrechts: „Ein endgiltiges richterliches Erkenntniß, durch welches dem Schuldner die Zahlung einer bestimmten Summe Geldes oder eine andere sich in Geld schätzen lassende Leistung auferlegt wird, dient als Titel des Erwerbs einer Hypothek durch die Eintragung in die Grund- oder Krepostbücher". Hierdurch ist der schon früher geltende Grundsatz bestätigt, daß das dingliche Recht erst durch die faktische Eintragung in die Bücher, nicht schon durch die die Eintragung anordnende, gerichtliche Verfügung erworben wird.

Um jedoch vor dem Inkrafttreten der Novelle bereits erworbene Pfandrechte nicht zu schmälern, wurden den Mobiliar- und Generalhypotheken alle ihnen nach dem bisherigen Gesetze gewährten Rechte und Privilegien bis zu ihrer Aufhebung gemäß dem bisherigen Rechte ausdrücklich gewahrt.[12]) In Betreff der gesetzlichen und privaten

[12]) Die Fortsetzung von 1890 erklärt alle gesetzlichen Hypotheken für aufgehoben. Da die vor der Justizreform begründeten Mobiliar- und Generalhypotheken, soweit letztere bewegliches Vermögen betreffen, unverändert fortbestehen, so können die betreffenden Art. des Privatrechts nicht als im Ganzen aufgehoben angesehen werden, sondern werden, so lange solche Hypotheken aus der früheren Zeit noch fortbestehen, für diese in voller Kraft bestehen bleiben.

Digitized by Google

Hypotheken aber an Immobilien wurde deren Besitzern gestattet, behufs Wahrung ihrer Rechte im Laufe von zwei Jahren dieselben in den Grundbüchern auf bestimmte Immobilien in bestimmtem Betrage eintragen, ingrossiren zu lassen, indem nach Ablauf dieser Frist die gesetzliche oder private Hypothek für erloschen anzusehen ist. Diese im Gesetze noch näher ausgeführten Bestimmungen müssen mit Freuden begrüßt werden, da sie nur zur Hebung des Bodenkredits beitragen können.

In den Provinzen bestanden von Alters her neben einander das dem römischen Rechte entnommene antichretische Pfandrecht, sowie der der deutschrechtlichen Satzung entsprechende Erbpfandbesitz. Letzterer hat während der russischen Periode mannigfaltige Wandlungen durchzumachen gehabt.

Ursprünglich wohl nur behufs Sicherung einer Forderung des Pfandnehmers bestellt, wurde der Pfandbesitz doch schon früh, im 15. Jahrhundert zum Zweck der Erwerbung eines dinglichen Nutzungsrechts angewandt von Personen, deren Berechtigung zum Eigenthumserwerb an Immobilien zum Wenigsten zweifelhaft war. Solcher Pfandgüter gab es eine nicht unbedeutende Zahl, als im Jahre 1783 die bereits oben erwähnte Krepostposchlin von damals 5% vom Kaufschillinge für Immobilien in Liv- und Estland eingeführt wurde. In Folge der Lästigkeit dieser neuen Abgabe wurden behufs Umgehung derselben die Besitzübertragungen nicht durch Kauf- sondern durch Pfandbesitzverträge auf eine lange Reihe von Jahren, bis zu neunundneunzig Jahren ohne Wiedereinlösungsrecht bis zum Ablauf der Pfandjahre und mit dem Rechte nicht nur der beliebigen Veräußerung, Cession, sondern auch der einseitigen Verwandlung des Pfandverhältnisses in Eigenthum üblich. Dies veranlaßte bereits im Jahre 1788 den livländischen Prokureur (Staatsanwalt), wegen solcher Gesetzesumgehungen dem Senate Vorstellung zu machen. Dieser forderte mittelst Ukases vom 18. Dezember 1788 von der Gerichtspalate Auskunft über diese Verhältnisse. Die daraus entspringenden Verhandlungen führten zu dem Resultate, daß mittelst Allerhöchst bestätigten Doklads des Senats vom 3. April 1802 angeordnet wurde, daß in Zukunft Pfandbesitzkontrakte nur auf zehn Jahre abgeschlossen werden durften. In den Jahren 1806 und 1807 wurde erst für Livland, dann auch für Estland den Pfandbesitzern aus der früheren Zeit vor 1802, soweit ihnen ein eventuelles Eigenthumsrecht vorbehalten war, gestattet, binnen

Digitized by Google

fünf Jahren ihren Pfandbesitz in Eigenthum zu verwandeln, ohne Einzahlung der Krepostposchlin. Wo dies nicht geschehen, sollten in Zukunft bei Cession des Pfandbesitzes an diesen Gütern Poschline wie bei Kaufkontrakten entrichtet werden. Ein Allerhöchst bestätigter Beschluß des Ministerkomité vom 26. April 1819 verordnete dann abermals, daß, wenn der Pfandbesitz binnen fünf Jahren nicht in Eigenthum verwandelt sei, für denselben Krepostposchline zu entrichten seien. 1827 wurde darauf in Folge zweier Vorstellungen des Senats vom Reichsrathe mit Allerhöchster Bestätigung nach dem Vorbilde der in den früheren polnischen Provinzen bestehenden Versetzungskontrakte die Dauer der Pfandbesitzkontrakte auf drei Jahre beschränkt, wobei jedoch eine zweimalige Prolongation des Kontraktes auf demselben Stempelbogen gestattet war, so daß also der Pfandbesitz auf neun Jahre ausgedehnt werden konnte. — Im Jahre 1815 wurde der Senatsukas von 1802 auch auf Kurland ausgedehnt, obgleich er dort, da damals in Kurland keine Krepostposchline erhoben wurden, keinen Zweck hatte. — Da diese Bestimmung dort nur auf die in Kurland häufiger übliche römisch-rechtliche Antichrese bezogen wurde, hatte sie in der Praxis auf die dem deutschen Rechte entstammenden Pfandbesitze auch aus diesem Grunde keine Anwendung. Im Jahre 1830 wurde dann abermals verordnet, daß der Adel seine Güter auf zehn Jahre Jedermann, Juden ausgenommen, verpfänden könne. Auch dies hatte keine wesentliche Aenderung zur Folge, denn einestheils bezog man auch diese Verordnung auf antichretische Verpfändungen, anderentheils stand dem Nichts entgegen, daß nach Ablauf der zehn Jahre durch Umlegung eines neuen Stempelbogens vom betreffenden Werthbetrage bei Gericht der Kontrakt auf weitere zehn Jahre und so in infinitum erneuert werden konnte.

Am 24. Dezember 1841 wurde dann eine im Wesentlichen noch heute zu Recht bestehende Allerhöchste Verordnung in Betreff des Pfandbesitzes für alle drei Provinzen erlassen, bei der jedoch zwischen Liv- und Estland einer- und Kurland andererseits unterschieden wurde. In den beiden ersten Provinzen dürfen Pfandbesitzkontrakte über adlige Landgüter nur auf drei Jahre abgeschlossen, dann aber auf demselben Stempelbogen zwei Mal auf weitere drei Jahre einseitig prolongirt werden, jedoch mit jedesmaliger Einzahlung von einem Prozent an Krepostposchlinen vom Pfandschilling. Nach Ablauf der neun Jahre

Digitized by Google

kann nach einem späteren Ukas vom 18. März 1846 dieselbe Prozedur nochmals vorgenommen werden, dann aber ist das Gut, wenn es vom Pfandgeber nicht eingelöst wird, unbedingt öffentlich zu Eigenthum des Meistbieters zu versteigern. In Kurland kann das adlige Landgut auf zehn Jahre in Pfandbesitz vergeben werden, nach deren Ablauf noch ein Mal, aber nicht mehr, ein Pfandbesitzkontrakt abgeschlossen werden. Seit 1841 wurden solche Pfandbesitzverträge hauptsächlich nur zu dem Zwecke abgeschlossen, um die Zahlung der Krepostposchlin um drei Jahre hinauszuschieben, indem Pfandgeber sich verpflichtete, im Kontrakte selbst oder in einem besonderen Akte im Laufe der Pfandjahre auf Verlangen des Pfandnehmers einen Kaufkontrakt abzuschließen.

Andere Immobilien, außer den adligen Landgütern können auf beliebige Zeit, selbst bis zu neunundneunzig Jahren in Pfandbesitz begeben werden.

In der Folge wurden 1844 und 1860 in Betreff des Inhalts der Pfandbesitzkontrakte verschiedene Beschränkungen eingeführt. In neuerer Zeit hat die Abschließung solcher kurzfristiger Pfandbesitzkontrakte sehr abgenommen.

Die in Liv- und Estland vor 1802, in Kurland vor 1830 auf längere Zeit in Pfandbesitz begebenen Güter, die sogen. „alten Erbpfandgüter", deren es gegenwärtig in Estland keine mehr, in Liv- und Kurland aber noch mehrere gibt, wurden durch die Verordnung von 1841 und deren spätere Ergänzungen in keiner Weise berührt.

Da nun zwar durch den Pfandbesitz der Pfandnehmer faktisch dieselben Rechte erhielt, wie der Eigenthümer, dagegen aber durch die Freigebung des Güterbesitzes an alle Stände der eine Zweck der Pfandgüter beseitigt, der andere Zweck, die Ersparniß resp. kurze Hinausschiebung der Poschlinzahlung von geringem Werthe ist, so werden die Pfandbesitzverträge wohl bald ganz von der Erdoberfläche verschwunden sein.

Das Näherrecht

ist von der russischen Gesetzgebung, wenn man von der erwähnten Aufhebung des Retrakts der adeligen und bürgerlichen Standesgenossen absieht, nicht weiter berührt worden.

Auch das zumeist auf römischem Rechte beruhende

Obligationenrecht

hat während der russischen Periode bis auf die neueste Zeit keine

Digitized by Google

wesentlichen Aenderungen auf dem Wege der Gesetzgebung aufzuweisen. Der Zeitfolge nach wären folgende Veränderungen zu erwähnen.

In der allgemeinen Reichspolizeiordnung von 1782 wurde einerseits das Hazardspiel verboten, andererseits das Lotteriegeschäft geregelt, und die betreffenden Bestimmungen haben ohne sonstigen Einfluß jener allgemeinen Verordnung in den Provinzen Eingang gefunden.

Die evangelisch-lutherische Kirchenordnung von 1832 und ein späteres Gesetz von 1857 gestatteten die Abgabe unbeweglichen Kirchenvermögens in Erbpacht oder auf länger als zwölf Jahre nur ursprünglich mit Allerhöchster, seit 1857 jedoch mit ministerieller Genehmigung.

In einer größeren Verordnung von 1849 wurde die Versteigerung von russischen Heiligenbildern verboten.

Im Jahre 1870 wurde das Recht auf Ausstellung von Inhaberpapieren genauer festgestellt.

Von größerer Bedeutung war ein Reichsrathsgutachten vom 28. December 1882, durch welches der gesetzlich normirte höchste Zinsfuß von sechs Prozent fürs Jahr aufgehoben und derselbe der freien Vereinbarung der vertragsschließenden Personen überlassen wurde. Schon bald jedoch stellte sich die Schädlichkeit dieser Verordnung heraus und im Jahre 1893 ward ein neues Wuchergesetz publicirt, das 12 % p. a. für nicht übermäßig erklärt.

Eine weitere Aenderung brachte die Justizreform, indem die bisher in den Provinzen in Kraft stehende exceptio non numeratae pecuniae aufgehoben und den einfachen Quittungen wie den Schuldverschreibungen volle Gültigkeit beigelegt wird vom Augenblicke der Unterschrift und Uebergabe der Urkunde.

Das Familienrecht

hat nur nach einer Richtung hin verschiedene bedeutsamere Phasen durchzumachen gehabt. Die Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern, ehelichen, unehelichen, legitimirten und adoptirten hat in keiner Weise wesentliche Veränderungen erfahren. Auch das Vormundschaftsrecht hat, abgesehen von der Verwandlung der bisherigen judiciären Waisengerichte gelegentlich der Justizreform in Verwaltungsbehörden, nur insoweit eine Aenderung erlitten, als den neuen Vormundschaftsbehörden vorgeschrieben wurde, Minderjährigen griechisch-russisch-ortho-

Digitized by Google

doxen Glaubensbekenntnisses auch nur Vormünder derselben Confession zu ertheilen.

Das Eherecht

wurde zwar in vermögensrechtlicher Beziehung in keiner Weise tangirt, wohl aber sind in Betreff der persönlichen und insbesondere der religiösen Verhältnisse bei gemischten Ehen einschneidende Veränderungen zur Geltung gelangt.

Bei der Unterwerfung aller drei Provinzen unter die Herrschaft der russischen Kaiser wurde der lutherischen Kirche in allen Unterwerfungsverträgen die volle Religionsfreiheit zugesichert. In Betreff der gemischten Ehen war daher eine Bevorzugung der einen Konfession vor der anderen, namentlich der griechisch-orthodoxen vor der lutherischen in keiner Weise vorgesehen. Auch der Synod, die oberste geistliche Behörde der griechisch-orthodoxen Kirche in Rußland bestimmte, als er mittelst Ukases vom 18. August 1721 den Anhängern seiner Konfession die Eingehung einer Ehe mit andersgläubigen Christen gestattete, für das ganze Reich Nichts über den Modus der Einsegnung solcher Ehen. Aus einem späteren Ukase des Synods vom 29. Oktober 1808, der die Ehescheidung einer zwischen einem griechisch-russischen Rechtgläubigen und einer Lutheranerin in den Provinzen nach lutherischem Ritus eingesegnete Ehe der protestantischen geistlichen Behörde überließ, geht klar und deutlich hervor, daß die Einsegnung solcher Ehen durch den lutherischen Prediger nicht nur unbeanstandet vollzogen wurde, sondern dies auch von der höchsten griechisch-russischen orthodoxen Autorität ausdrücklich als vollkommen im Gesetz begründet und zu Recht bestehend anerkannt wurde. Am 8. Januar 1819 verfügte der Synod, auf eine ihm vom Minister der geistlichen Angelegenheiten und der Volksaufklärung vorgelegte Unterlegung des livländischen lutherischen Oberkonsistoriums, daß die griechisch-russischen Geistlichen bei gemischten Ehen die Trauung nicht früher vornehmen dürfen, als nachdem ihnen ein Zeugniß des lutherischen Predigers darüber vorgewiesen worden, daß von ihm das Aufgebot ohne erfolgten Widerspruch in der lutherischen Kirche vollzogen sei, und daß sie, die russischen Geistlichen, über jede von ihnen vollzogene derartige Trauung dem lutherischen Prediger Mittheilung zu machen haben. Auch in dieser Verordnung ist nicht mit einer Silbe von einem ausschließlichen Rechte der griechisch-orthodoxen Geistlichkeit zur Einsegnung solcher Ehen die

Digitized by Google

Rede. Diese damals nur für Livland erlassene Verordnung wurde auf Betreiben der obersten lutherischen geistlichen Behörde mittelst Verfügung des Synods vom 16. October 1839 auch auf Est- und Kurland ausgedehnt. — Für Finnland wurde in den Jahren 1811, 1812 und 1832 in Betreff der gemischten Ehen dahin verordnet, daß die Kinder eines eingeborenen Finnländers ausnahmslos der Religion des Vaters folgen sollen, während griechisch-orthodoxes Militär in Finnland nur auf Grund des russischen Reichsgesetzes die Ehe eingehen dürfe. In den von Polen an Rußland gelangten Provinzen wurde in den Jahren 1803, 1830, 1833 und 1834 vorgeschrieben, daß die Trauungen bei gemischten Ehen nur nach griechisch-russischem Ritus zu vollziehen seien. Für das Königreich Polen wurde im Jahre 1836 eine besondere Verordnung über das Eherecht erlassen, das in Betreff der gemischten Ehen zwischen griechisch-orthodoxen und andersgläubigen Christen die Trauung nur durch den russischen Geistlichen und die Erziehung der Kinder aus solchen Ehen nur nach den Grundsätzen der griechisch-orthodoxen Kirche vorschrieb. Ein späteres Gesetz vom 11. Juni 1891 änderte hieran Nichts.

Für die Ostseeprovinzen war bis in die neueste Zeit kein solches Spezialgesetz erlassen, die frühere Freiheit in dieser Beziehung durch kein Gesetz beschränkt. Das für das ganze russische Reich am 28. Dezember 1832 erlassene evangelisch-lutherische Kirchengesetz enthielt zwar Strafbestimmungen für den lutherischen Prediger, wenn er eine Ehe zwischen Lutheranern und Personen griechisch-orthodoxen Glaubensbekenntnisses einsegnet, Kinder aus solchen gemischten Ehen tauft, oder sonstige geistliche Handlungen an Gliedern der griechisch-orthodoxen Kirche verrichtet, „ohne durch eine besondere Erlaubniß dazu autorisirt zu sein". Durch diese Strafbestimmungen wurde an dem bestehenden Rechte jedoch Nichts geändert, weder für das Innere des Reiches noch für die Ostseeprovinzen, denn im Innern des Reiches galt die in der gegenwärtigen Ausgabe des Reichsswod den Art. 67 der Reichscivilgesetze (Ausg. v. 1887) bildende Bestimmung, daß Andersgläubige bei Eingehung einer Ehe mit Personen griechisch-orthodoxer Konfession einen Revers auszustellen haben, dahin gehend, daß sie den andern Ehegatten wegen seiner Rechtgläubigkeit nicht verunglimpfen, ihn auch nicht durch Verführung, Drohungen oder auf andere Weise zur Annahme ihres Glaubens bewegen werden,

Digitized by Google

und die in solcher Ehe geborenen Kinder nach den Regeln der griechisch-orthodoxen Konfession werden taufen und erziehen lassen. Auf diese Verhältnisse passen die Strafbestimmungen des allgemeinen lutherischen Kirchengesetzes. Für die Ostseeprovinzen aber hatten sie keine Bedeutung, da in denselben jene Bestimmung des Art. 67 der Reichscivilgesetze keine Anwendung leidet, durch allgemeine Reichsgesetze aber nach den Grundgesetzen des Reiches, wie oben (S. 8) ausgeführt, die besonderen Rechte einzelner Reichstheile nicht aufgehoben werden, es sei denn, daß das ausdrücklich vorgeschrieben worden. In dem Kirchengesetze ist nun aber ausdrücklich hervorgehoben, daß das Straferkenntniß nur zu erfolgen habe, wenn der Prediger solche Handlungen vornimmt, „ohne durch eine besondere Erlaubniß gehörig dazu autorisirt zu sein". Diese Autorisation war aber in den Provinzen gegeben durch die vertrags- und gesetzmäßig festgestellte Gleichberechtigung der griechisch-orthodoxen und der evangelisch-lutherischen Konfessionen. Daher konnten auch die sich im Wesentlichen mit den Bestimmungen des Kirchengesetzes für die evangelisch-lutherische Kirche in Rußland deckenden Artikel des im Jahre 1845 für das ganze Reich erlassenen und ausdrücklich auch auf die Ostseeprovinzen ausgedehnten allgemeinen Strafgesetzbuches an der faktischen und rechtlichen Lage der Dinge Nichts ändern, ebensowenig, wie die späteren unwesentlichen Abänderungen der bezüglichen Bestimmungen in der neuen Ausgabe des Kirchengesetzes von 1857 und in der Fortsetzung von 1886 und des Strafgesetzbuches. Dennoch hatte sich, ohne gesetzliche Begründung, im Laufe des zur Neige gehenden Jahrhunderts der Usus ausgebildet, daß bloß die griechisch-orthodoxen Geistlichen die gemischten Ehen zwischen Personen ihres Glaubensbekenntnisses und Lutheranern einzusegnen hätten, und daß dieselben vor der Einsegnung von dem andersgläubigen Ehegatten den im für die Ostseeprovinzen nicht geltenden Art. 67 der Reichscivilgesetze vorgeschriebenen, oben näher bezeichneten Revers abforderten. Dieser Usus wird[13]) auf eine im Jahre 1794 erlassene Vorschrift der (damaligen) Reval'schen Statthalterschaftsregierung zurückgeführt. Es handelt sich hier wiederum um die Herbeiziehung eines in den Ostseeprovinzen nicht anwendbaren allgemeinen

[13]) In einem Aufsatze der baltischen Monatsschrift vom Jahre 1865 Bd. 11 S. 161. Ich habe von diesem Erlasse keine weitere Kenntniß erlangen können.

Digitized by Google

Reichsgesetzes, wie sie von der gesetzgebenden Gewalt wiederholt für unzulässig erklärt wurden (s. oben S. 8). Am Wenigsten kann die Verordnung einer Verwaltungsbehörde, wie das die Statthalterschaftsregierung war, das bestehende Recht ändern. Daß jenes Dekret von 1794 keine Berücksichtigung höheren, zuständigen Ortes gefunden, beweist schon der oben angeführte Umstand, daß der Synod im Jahre 1808 die Zulässigkeit der Einsegnung solcher gemischten Ehen durch den lutherischen Pfarrer als zu Recht bestehend anerkannt hat. Aber auch der Usus an und für sich konnte weder nach Provinzialrecht noch nach allgemeinem Reichsrecht das bestehende Gesetzesrecht aufheben. Wenn daher durch den Usus auch die Ansicht von seiner rechtlichen Begründung in weiteren Kreisen Eingang fand, so wurde doch der Rechtsstandpunkt weder durch den Usus selbst noch durch die von demselben hervorgerufene irrthümliche Ansicht in keiner Weise alterirt. Zur Weiterverbreitung der irrthümlichen Ansicht diente der von der lutherischen Geistlichkeit und deren Organen, den evangelisch-lutherischen Konsistorien den Thatsachen gegenüber eingenommene Standpunkt des laisser faire, wodurch jedoch auch an dem wahren Rechtszustande Nichts geändert werden konnte.

Wesentlichere Bedenken entstanden in der in Rede stehenden Frage nach der Emanation des dritten Bandes des Provinzialrechts, des baltischen Privatrechts, wo der Art. 1 wörtlich also lautet: „Ehen von Personen orthodoxer, griechisch-russischer Konfession werden geschlossen und aufgelöst auf Grundlage der Regeln, welche im ersten Buche des allgemeinen Reichscivilgesetzbuches enthalten sind", wobei als Quelle der Band X, 1 des Reichsgesetzbuches (Ausg. v. 1857), Civilgesetze Art. 1—87 angeführt wird. Hieraus konnte man schließen, daß der oben bereits mehrmals citirte Art. 67 auch auf die Ostseeprovinzen anwendbar sei. Dem war jedoch nicht also. Schon damals wurde darauf hingewiesen, daß die Kodifikation nur eine systematische Zusammenstellung des bestehenden Rechtes, nicht die Einführung neuen Rechts bezwecke, und daß es sich bei dem Art. 1 nur um einen Kodifikationsfehler handle, indem man wahrscheinlich von der irrthümlichen Voraussetzung ausgegangen sei, daß der Art. 67 schon durch irgend einen früheren Akt kaiserlicher Gesetzgebung auf uns (d. h. die Ostseeprovinzen) ausgedehnt worden sei! Dabei wurde die Hoffnung auf eine Wiederherstellung des bisherigen Rechtes, wenn auch nur auf

Digitized by Google

dem Wege eines Gnadenaktes, nicht aufgegeben. Zur richtigen Feststellung des wahren Sinnes jenes Art. 1 ist es nothwendig, auf die Genesis desselben zurückzugehen.

In dem, wie oben bereits angegeben, mehreren baltischen Juristen zur Begutachtung übersandten Entwurf zum Privatrechte lautete der Art. 1 unter Berufung auf dasselbe Quellencitat, folgendermaßen: „Ehen von Personen orthodoxer, griechisch-russischer Konfession in den Ostseegouvernements, sowohl unter einander als mit Personen anderer Konfessionen, werden geschlossen, aufgehoben und geschieden auf Grundlage der Regeln, welche im ersten Buche des allgemeinen Reichscivilgesetzbuches enthalten sind." Hiernach hat es faktisch den Anschein, als hätte bei der Feststellung dieses Wortlautes jene irrthümliche Auffassung des bestehenden Rechtes gegolten. Nach Eingang der Gutachten aus den Provinzen hat der Art. 1 im Gesetzbuche selbst jene amendirte Fassung erhalten. Da hier nur von den Ehen von Personen orthodoxer griechisch-russischer Konfession die Rede ist, der Ehen zwischen solchen Personen und Andersgläubigen aber garnicht gedacht wird, der betreffende Passus des Entwurfs im Gegentheil ausgelassen ist, so kann daraus nur gefolgert werden, daß der Gesetzesartikel 1 nur von Ehen zwischen Personen griechisch-orthodoxer Konfession unter sich handelt, in Betreff der Ehen zwischen Letzteren und Andersgläubigen dagegen keine Abänderung getroffen worden, das im Gesetz und vertragsmäßig begründete Recht daher durch ein neues Gesetz nicht aufgehoben ist. Das dem Artikel beigegebene Quellencitat Art. 1—78 des Reichscivilgesetzbuches dient eben nur als Hinweis für Personen orthodoxer, griechisch-russischer Konfession, wie sie sich bei Eingang einer Ehe zu verhalten haben; dadurch ist aber keineswegs die volle Geltung jener achtundsiebenzig Artikel für die Ostseeprovinzen ausgesprochen, am Wenigsten namentlich die Geltung des Art. 67 daselbst. Nur durch ausdrückliches Gesetz konnte dieser Artikel auch in den Ostseeprovinzen, aber auch nur auf Grund eines solchen besonderen Gesetzes, nicht ohne Weiteres durch jenes Quellencitat Geltung erhalten. Daß diesem Quellencitate eine solche Wirkung nicht beizulegen beabsichtigt gewesen, ergiebt sich auch daraus, daß in jenen Artikeln auch Bestimmungen für andere dem Kaiser unterworfene Landschaften enthalten sind, so für Finnland der Art. 68 und für die litthauischen Gouvernements der Art. 75, die die Ostseeprovinzen nichts angehen.

Digitized by Google

Somit blieb auch nach Publikation und nach Inkrafttreten des kodificirten Privatrechts der bisherige Rechtszustand gewahrt.

Die Richtigkeit dieser Argumentation wurde alsbald durch einen Allerhöchsten Befehl des Kaisers Alexander II. anerkannt.

Als nach den allbekannten Massenübertritten der esthischen und lettischen Landbevölkerung in der Mitte der vierziger Jahre und später in der Folge eine starke Reaktion unter den Uebergetretenen erfolgt war und immer mehr und mehr anwuchs, wurde in einem der Geistlichkeit beider Konfessionen eröffneten geheimen Allerhöchsten Befehl des Kaisers Alexander II. vom 19. März 1865 eröffnet, daß die Einforderung jenes Reverses bei der Trauung durch den russischen Geistlichen zu unterbleiben habe. Hiermit war die Taufe und weitere Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen nach den Grundsätzen der lutherischen Kirche wiederum gestattet. Ob dieser geheime Befehl noch andere Bestimmungen enthalten, läßt sich eben seines geheimen Charakters wegen, der dem Eingeweihten die Mittheilung über den Inhalt an einen Laien verbietet, nicht beurtheilen. Die Existenz jenes geheimen Befehls und der oben angegebene Inhalt desselben ergeben sich aber nicht nur aus der konstanten Anwendung desselben im praktischen Leben, sondern ganz besonders aus dem von dem evangelisch-lutherischen Generalkonsistorium an die demselben unterstellten Konsistorien am 9. August 1885 zur strikten Nachachtung und Publikation zugesandten Allerhöchsten Befehl vom 26. Juli 1885, der jenen geheimen Befehl vom Jahre 1865, wenigstens in Bezug auf den oben angegebenen, im neuen offiziellen Befehl wiedergegebenen Inhalt wieder aufhebt, und die strikte Wiederherstellung des früher nur usuell berücksichtigten Art. 67 des Reichscivilgesetzbuches über diesen Gegenstand in seiner vollen Kraft für die Ostseeprovinzen verordnet. — Mit diesem Allerhöchsten Befehle ist in Betreff der gemischten Ehe in den Ostseeprovinzen das allgemeine Reichsgesetz an die Stelle des bisherigen Rechtszustandes getreten.

Das Erbrecht

endlich hat auf dem Gebiete der gesetzlichen Erbfolge der Ehegatten und Blutsverwandten keine Aenderungen erfahren. In Betreff des erblosen Vermögens hat die russische Gesetzgebung verschiedene Bestimmungen erlassen. Des Erbrechts der Universität Dorpat und der übrigen öffentlichen Lehranstalten, sowie der Städte ist bereits

Digitized by Google

Erwähnung geschehen. Weiter fällt der erblose Nachlaß von Mitgliedern der Brüdergemeinde der Gemeinde zu. Jede Kirche erbt den Nachlaß ihrer ohne Hinterlassung von Erben verstorbenen Geistlichen. Erst, wenn keiner dieser Fälle und auch keiner der in den Reichsgesetzen vorgesehenen ähnlichen Fälle eintritt, fällt der Nachlaß der Krone, d. h. dem Fiskus, zu.

Das Erbrecht in literarisches Eigenthum und in Erzeugnisse der Kunst wird, da die provinziellen darüber keine Bestimmungen enthalten, nach Reichsrecht beurtheilt.

Nach Reichsrecht werden verdienstvollen Beamten auch in den Ostseeprovinzen durch Kaiserliche Gnade entweder Kronsgüter, Domainen auf eine bestimmte Reihe von Jahren zur Nutzung verliehen, oder anstatt solcher Nutzung eine bestimmte Summe — Arrendegeld — jährlich verliehen. In Betreff dieser Willigungen gilt das in den Reichsgesetzen enthaltene überaus freigebige Erbrecht der Wittwen und der nächsten Verwandten.

Privattestamente können nach einem Ukas vom 11. August 1799, dessen Inhalt in der Folge öfters wiederholt wurde, auf gewöhnliches Papier geschrieben werden, indem die Stempelsteuer erst bei der gerichtlichen Bestätigung erhoben werden soll. Im Uebrigen sind die Privattestamente durch die russische Gesetzgebung nicht berührt.

In Betreff der öffentlichen Testamente aber hat die Justizreform eine wesentliche Neuerung gebracht, indem sie als solche nur die von einem Notar angefertigten, oder ihm unter gewissen Bedingungen zur Aufbewahrung übergebenen als solche anerkennt. Die früher bei den Gerichten aufbewahrten Testamente, die dadurch den Charakter öffentlicher Testamente erlangten, wurden den neu kreirten Bezirksgerichten, den Gerichten erster Instanz, zur Aufbewahrung und späteren Verhandlung übergeben. Aus dieser letzteren Bestimmung ergiebt sich, daß die früheren Gesetzesartikel über öffentliche Testamente für jene älteren ihre Kraft noch nicht verloren haben, und daher die Bezeichnung derselben in der Fortsetzung als aufgehoben nicht im vollen Sinne des Wortes zu nehmen ist.

In Betreff der Vererbung der adligen Güterfamilienfideikommisse wurde gelegentlich der für Begründung ähnlicher Stiftungen in anderen Theilen des Reiches aufgestellten Bestimmungen ausdrücklich verordnet, daß diese letzteren in den Ostseeprovinzen keine

Digitized by Google

Anwendung leiden. Wegen der Stiftung solcher Fideikommisse in diesen Provinzen wurden zwei Gesetze erlassen vom 12. Februar 1855 und vom 12. Februar 1858, die jedoch nichts Neues verordneten. Für Kurland wurden in den Jahren 1870 und 1882 besondere Verordnungen über den Verkauf von Bauerland, sowie über Servitut- und Grenzstreitigkeiten bei Familienfideikommissen erlassen.

Schließlich ist auch die in dem Gesetz vom 15. Juni 1882 über die Abgaben von unentgeltlich auf andere Personen übergehenden Vermögen festgestellte sogen. Erbschaftssteuer zu erwähnen, die nicht nur bei Antritt einer Erbschaft, sondern bei jedem unentgeltlichen Vermögensübergange, z. B. Schenkung, erhoben wird. Die Höhe derselben ist in folgender Weise bestimmt: 1) 1 % sind zu entrichten für Vermögen, die von einem Ehegatten zum andern, an die Ascendenten und Descendenten, die Ehegatten der Letzteren und die Adoptivkinder übergehen. 2) 4 % sind zu entrichten von Vermögen, die an Stiefkinder, Geschwister und Halbgeschwister und die Kinder der beiden Letzteren übergehen. 3) 6 % von Vermögen, die an Seitenverwandte dritten und vierten Grades übergehen und endlich 4) 8 % von an andere Personen übergehendes Vermögen. Befreit von dieser Steuer sind Vermögen, die 1000 Rubel nicht übersteigen, die von Bauern an Bauern übergehen, die wohlthätigen Anstalten und dergleichen zufallen, das zum Hausstande gehörige Mobiliarvermögen, Kapitalien jedoch nicht mit eingeschlossen; außerdem sind noch eine Reihe von Posten speziell für Erbschaften von dieser Steuer befreit. Die näheren Bestimmungen über die Abschätzung der Vermögen und die Berechnung der Steuer können hier übergangen werden.

Digitized by Google

2.

Ein Fusionsvertrag zwischen einer Aktiengesellschaft und einer offenen Handelsgesellschaft, insbesondere die rechtliche Natur eines solchen, die Befugniß eines Gesellschafters zum Abschluß des Vertrages Namens der Gesellschaft, sowie zur Wiederaufhebung desselben mit bindender Kraft für die übrigen Theilhaber der offenen Handelsgesellschaft.

Von Oberlandesgerichtsrath a. D. **Hergenhahn** (†) zu Eisenach.

Ein praktischer Fall giebt Veranlassung zur Erörterung der vorangestellten Fragen. Das Sachverhältniß ist kurz folgendes: Seit mehreren Jahren bezogen die Herren S. E. und A. für ihre Anilinfabrik größere Quantitäten von Säuren von der Aktiengesellschaft „Verein chemischer Fabriken". Das Steigen des Bedarfs veranlaßte die Ansicht, daß die Fusion der verschiedenen Fabriken für beide Theile von erheblichem Vortheil sein würde. In Folge dessen wurde zu diesem Zwecke am 7. Mai ein Vertrags-Entwurf vereinbart, welcher einerseits von den Herren F. S., F. E., C. A. und A. A. als dermaligen Eigenthümern der unter der Firma S. E. und A. bestehenden Anilinfabrik, andrerseits für die Aktiengesellschaft von den beiden Vorstandsmitgliedern und den Mitgliedern des Verwaltungsraths unterzeichnet wurde. Laut dieser Uebereinkunft, deren Ratifikation durch die Generalversammlung der Aktiengesellschaft vorbehalten wurde, sollten der letzteren Gesellschaft von den Herren S. E. u. A. deren Anilinfabrik sammt allen Pertinenzen, Apparaten, Maschinen, Vorräthen,

Digitized by Google

Ausständen und allem weiteren vorhandenen Aktivvermögen, namentlich auch etwaigen bereits abgeschlossenen und gegenwärtig noch laufenden Verträgen überlassen werden. Dafür hatte der Aktienverein, indem er die Anilinfabrik mit seinen eigenen Fabriken zu verschmelzen und hier thätigst zu betreiben sich verpflichtete, seine bis dahin emittirten Aktien, 1045 Stück à 3000 Mk. zurückzuziehen und durch 3000 Stück Aktien à 1500 Mk. zu ersetzen. Von dieser Gesammtzahl sollte jeder der bisherigen Aktionäre zwei Stück Aktien statt ein Stück, die Herren S. E. u. A. aber 500 Stück erhalten, und zwar sowohl als Gegenleistung für die von ihnen übernommenen persönlichen Verpflichtungen, wie auch für ihre an den Verein abgetretene Anilinfabrik sammt Maschinen, Geräthschaften u. s. w. Auf den Bericht des Verwaltungsraths des Aktienvereins wurde in der Generalversammlung vom 31. Mai jener Vertrag von den anwesenden Aktionären einstimmig angenommen. Bevor jedoch dieser Beschluß den Herren S. E. u. A. notificirt worden, erhielt der Verwaltungsrath des Aktienvereins Kenntniß von einem zwischen jener Firma und einem Herrn A. L. in M. abgeschlossenen Vertrage, wodurch die erstere sich verpflichtete, letzterem unbegrenzte Quantitäten Anilin nach Nordamerika zu liefern.

Der Verwaltungsrath, welcher diesen Vertrag für nicht übernehmbar erachtete, setzte hiervon und zugleich von dem Beschlusse der Generalversammlung den Herrn F. E., einen der Theilhaber der Firma, in Kenntniß, welcher denn auch erklärte, wie er wohl einsehe, daß der Vertrag mit A. L. für die Aktiengesellschaft verschiedene Bedenken habe, und daß er bereit sei, in Gemeinschaft mit dem Verein und im Sinne dieses einen neuen Vertrag, welcher mit Herrn A. L. abgeschlossen werden sollte, zu vereinbaren, auch bestrebt sein werde, die Annahme derselben jedenfalls vor dem 1. Oktober zu erwirken. Auf den Fall aber, daß die Annahme des mit dem Verein abzuschließenden Vertrags Seitens des Herrn A. L. nicht oder doch nicht bis zum 1. Oktober erfolgen sollte, erklärte Herr F. E. *für sich* und *seine Theilhaber* der Firma S. E. u. A., daß die Vollziehung des Vertrags vom 7. Mai bis zum 1. Januar k. Js. verschoben werden könne, worüber Seitens des Vereins definitiv in der nächsten Generalversammlung Beschluß gefaßt werden solle. In diesem Sinne wurde denn eine nachträgliche Uebereinkunft zur Ergänzung des Vertrags vom 7. Mai unterm 25. Juni entworfen, welche jedoch

Digitized by Google

um deswillen zunächst nicht zur Perfektion gelangte, weil Herr F. S. deren Unterzeichnung verweigerte.

Durch ein von dem Theilhaber F. E. allein unterzeichnetes Schreiben vom 5. September wurde nunmehr Seitens der Firma S. E. u. A. der Aktienverein benachrichtigt, daß Herr A. L. sich entschieden geweigert habe, auf den von ihm vorgelegten Vertragsentwurf einzugehen und in Folge hiervon wörtlich weiter erklärt: „Wir sehen uns deshalb in die unangenehme Lage versetzt, von der abgesprochenen Fusion vor der Hand abzusehen, behalten uns jedoch vor, darauf später zurückkommen zu dürfen, im Fall sich uns dazu ein anderer Weg darbieten sollte."

Bereits unterm 8. September wurde jener Brief durch Zuschreiben der Direktion des Aktienvereins an die Herren S. E. u. A. dahin beantwortet:

> „Wir acceptiren nicht nur diese Ihre Erklärung, sondern geben Ihnen auch unsrerseits die gleiche Erklärung ab.
>
> Da hiernach beide Theile darüber einverstanden sind, daß der Vertrag vom 7. Mai nicht zum Vollzuge und nicht zur Ausführung kommen soll, werden die beiderseits in der Schlußbestimmung des Art. 18 dieses Vertrages übernommenen Verpflichtungen ins Leben treten. Auch wir werden mit Vergnügen bereit sein, eintretenden Falls zu anderen Verhandlungen wegen einer Vereinigung die Hand zu bieten."

Die weiteren umfangreichen Verhandlungen zwischen dem Aktienverein und der Firma S. E. u. A. interessiren hier weiter nicht. Bei der vorliegenden Erörterung kommen wesentlich folgende Fragen in Betracht:

1) Welchen rechtlichen Charakter hat der Vertrag vom 7. Mai?
2) Wäre der gerirende Theilhaber F. E. befugt gewesen, diesen Vertrag mit verbindlicher Kraft auch für die übrigen Theilhaber der Firma S. E. u. A. abzuschließen?
3) War der gerirende Theilhaber F. E. berechtigt, die Rücktritts-Erklärung von dem Vertrage auch für die anderen Theilhaber der Firma bindend abzugeben?

Digitized by Google

Zu Frage 1: Welches ist der rechtliche Charakter des Vertrags vom 7. Mai? könnte man zunächst an einen Kaufvertrag denken, welchen die Firma S. E. u. A. mit dem Aktienverein abschließt, wie denn auch im Vertrage selbst von käuflicher Ueberlassung der der Firma gehörigen Anilinfabrik die Rede ist. Daß es sich hier nicht um einen gewöhnlichen Kauf handelte, dessen Gegenstand die der Firma eigenthümlich zugehörige Fabrik oder das betreffende Fabrik-Etablissement sein sollte, ist außer Zweifel. Zwar widerspricht der Auffassung des Geschäfts als Kaufvertrages der Umstand nicht, daß ein Preis in Geld dabei an die Theilhaber der Firma S. E. u. A. nicht bezahlt werden sollte, vielmehr eine Abfindung dieser Theilhaber mit Aktien ausgemacht war, da der Werth der von dieser Firma dem Aktienverein zu überlassenden Liegenschaften sammt niet- und nagelfestem Zubehör auf 100 000 fl. angeschlagen war, und eine Stipulation, kraft welcher ein Kaufpreis in Aktien oder anderen Werthpapieren berichtigt werden soll, mit dem Wesen des Kaufs nicht in Widerspruch steht, da ferner durch den Vertrag ausdrücklich besagt ist, daß die betreffende Anzahl von Aktien den Herren S. E. u. A. als Gegenleistung für die abgetretene Anilinfabrik und persönliche Verpflichtungen übergeben werden solle.

Wohl aber sollte der Vertrag vom 7. Mai offenbar eine viel größere Tragweite wie ein bloßer Verkauf der Fabrik oder des Fabrik-Etablissements der Firma S. E. u. A. haben. Dies folgt nicht allein daraus, daß der Aktienverein alle Ausstände jener Firma gegen baare Zahlung ihres Betrages übernehmen sollte, sondern aus der weiteren Bestimmung, wonach die genannte Firma am 1. Juli, dem Tage des beabsichtigten Vertrags-Vollzugs, erlöschen sollte. Hieraus, sowie aus den weiteren Festsetzungen des Vertrags vom 7. Mai ergiebt sich, daß der Zweck dieses Geschäfts dahin ging, die offene Handelsgesellschaft S. E. u. A. in der Aktiengesellschaft „Verein chemischer Fabriken" ganz und gar aufgehen zu lassen, daß die Theilhaber der offenen Handelsgesellschaft aber Aktionäre, also Gesellschafter des Aktienvereins werden sollten.

Ist hiernach die Annahme eines Kaufvertrages ausgeschlossen, so könnte sich die Auffassung geltend machen, es handle sich lediglich um eine Erhöhung des Grundkapitals Seitens des Aktienvereins, welche durch Sacheinlagen oder Uebernahme von vorhandenen Anlagen

Digitized by Google

bewirkt werden sollte. Indeß von einer solchen Grundkapitalserhöhung kann schon um deßwillen keine Rede sein, weil in Folge des abgeschlossenen Vertrags die Grundlage des Aktienvereins verändert werden sollte, indem derselbe sich verpflichtete, seine bis dahin emittirten Aktien à 3000 Mk. zurückzuziehen und durch 3000 Stück Aktien à 1500 Mk. zu ersetzen. Von diesen neuen Aktien sollten die bisherigen Aktionäre jeder anstatt eine Aktie zwei Stück erhalten, während die Theilhaber der offenen Handelsgesellschaft 500 Stück neue Aktien zu empfangen hatten.

In Folge des Vertrages wurde somit in Wirklichkeit an Stelle des alten Aktienvereins eine neue Gesellschaft gegründet, bei welcher nicht nur ein erhöhtes Grundkapital, sondern auch völlig neue Antheilsrechte für die früheren Aktionäre der alten Gesellschaft, sowie die neueren Aktionäre, die Theilhaber der aufgehobenen offenen Handelsgesellschaft geschaffen wurden.

Weil aber die Aktionäre des alten Aktienvereins in gleicher Weise wie die Theilhaber der offenen Handelsgesellschaft Aktionäre des in Folge des Abtretungsvertrags vom 7. Mai mit völlig neuen Antheilsrechten (Aktien) geschaffenen Aktiengesellschaft werden und die Rechte und Pflichten des alten Aktienvereins auf die in Folge des Vertrags gebildete veränderte Aktiengesellschaft übergehen sollten, so liegt jedenfalls ein der Fusion ähnliches Aufgehen des alten Aktienvereins in der neu sich gestaltenden Aktiengesellschaft vor. Gleichzeitig mit der Anilinfabrik sammt allen Pertinenzen, Apparaten, Maschinen, Vorräthen, Ausständen und allem sonstigen Aktivvermögen der mit dem Aktienverein zu verschmelzenden offenen Handelsgesellschaft war die Uebertragung des Vermögens und der Schulden dieses ursprünglichen Aktienvereins auf die mit neuem Grundkapital und neuen Antheilsrechten sich gestaltende neue Aktiengesellschaft geplant: Strenggenommen wurde deshalb in Folge des Abtretungsvertrags nicht nur die offene Handelsgesellschaft durch die Verschmelzung mit dem Aktienverein aufgehoben, sondern auch der letztere selbst wandelte sich in Folge dieser Vorgänge dergestalt um, daß eine neue Aktiengesellschaft an Stelle des alten Aktienvereins geschaffen wurde. Liegt deshalb auch hier nicht eine Fusion im gewöhnlichen Sinne des Wortes vor, bei welcher ein Aktienverein sich mit einem anderen Aktienverein vereinigen sollte, oder mehrere Aktiengesellschaften sich zu einer neuen Aktien-

Digitized by Google

verbindung verschmelzen, so ist doch eine der Fusion ähnliche Verschmelzung der offenen Handelsgesellschaft mit einem Aktienverein beabsichtigt und das Verhältniß als Fusionirung beider aufzufassen. Die offene Handelsgesellschaft sollte demnach aufgelöst werden, und wenn auch angenommen ist, daß der Aktienverein als solcher unter seiner bisherigen Firma fortbestehen, eine Auflösung und Liquidation desselben also unterbleiben sollte, so ist doch als rechtliche Konsequenz der vertragsmäßigen Stipulationen und der Genehmigung derselben durch die Generalversammlung des Aktienvereins die Auffassung nicht von der Hand zu weisen, daß derselbe, auf vermehrtem Grundkapital und neugestellten Antheilsrechten (Aktien) beruhend, gewissermaßen als eine neue Aktiengesellschaft in Folge der Fusionirung umgeschaffen ist. Allerdings ist eine Anwendung der Vorschriften des Art. 247 des Aktiengesetzes vom 18. Juli 1884 auf den vorliegenden Fall ausgeschlossen, da diese Vorschriften den speziellen Fall der eigentlichen Fusion (Auflösung einer Aktien-Gesellschaft durch Vereinigung derselben mit einer anderen Aktien-Gesellschaft (Art. 215)) voraussetzen. Es entsteht dabei allerdings die eigenartige Erscheinung, daß für diese Art der Fusionirung weder im Aktienrecht, noch in dem bürgerlichen Recht, welches eine solche Vertragskategorie nicht kennt, gesetzliche Bestimmungen gegeben sind. Es bleibt demnach nichts anderes übrig, als unter Anwendung der allgemeinen rechtlichen Grundsätze die rechtliche Konstruktion dieses sog. Fusionsvertrags zu fixiren.

Darnach wird, wie dies auch in der vertragsmäßigen Stipulation von Seiten beider vertragschließenden Theile vorausgesetzt wird, von dem Gesichtspunkt auszugehen sein, daß mit dem Uebergang der Aktiva und Passiva der offenen Handelsgesellschaft auf den Aktienverein und bei der Neugestaltung desselben in Folge dieses Uebergangs mit dem Aufgehen seiner Rechte und Pflichten auf die neu gestaltete Aktiengesellschaft die Letztere als neues Rechtssubjekt die sämmtlichen Rechte und Pflichten sowohl der offenen Handelsgesellschaft als des ursprünglichen Aktienvereins in sich vereinigt, mithin sowohl die Gläubiger der offenen Handelsgesellschaft wie auch diejenigen des letztgedachten Vereins sich an den neugestalteten Aktienverein zu halten berechtigt sind, wogegen der Letztere in alle Rechte beider Gesellschaften eingetreten ist. Die Fusionirung hat eine Universalsuccession der mehreren Rechtssubjekte bewirkt.

Digitized by Google

Zu Frage 2: Die Gültigkeit des Vertrages vom 7. Mai steht außer Zweifel, weil er, seinem Inhalte nach den Gesetzen in keiner Weise widersprechend, auf beiden Seiten von den hierzu legitimirten Personen abgeschlossen worden ist. Von Seiten der Firma S. E. u. A. ist der Vertrag durch die vier Theilhaber der Firma unterzeichnet worden. Namens des Aktienvereins aber ist der Vertrag von Direktion und Verwaltungsrath abgeschlossen, während die Repräsentationsbefugniß des Vorstandes einer Aktiengesellschaft Dritten gegenüber unbeschränkt und der durch den Vertrag selbst gemachte Vorbehalt der Ratifikation des Geschäfts durch die Generalversammlung eingetreten ist.

Die Frage aber, ob das fragliche Geschäft durch Einen der Gesellschaftstheilhaber, von denen jeder derselben zu firmiren berechtigt, in verbindlicher Weise hätte eingegangen werden können, ist zu bejahen.

Nach dem Allg. deutschen Handelsgesetzbuch Art. 114 ist jeder zur Vertretung der Gesellschaft befugte Gesellschafter, d. h. jeder Gesellschafter, welcher von der Geschäftsführung nicht ausgeschlossen ist, ermächtigt, alle Arten von Geschäften und Rechtshandlungen im Namen der Gesellschaft vorzunehmen. Es gilt demnach der von der Geschäftsführung nicht ausgeschlossene Gesellschafter dritten Personen gegenüber nicht blos als zu den Geschäften ermächtigt, welche das Handelsgewerbe seiner Gesellschaft mit sich bringt, oder welches der Betrieb eines Handelsgewerbes dieser Art oder eines Handelsgewerbes überhaupt mit sich bringen kann, wie letzteres in Ansehung der präsumtiven Vollmacht des Prokuristen der Fall ist (Art. 42 HGB.) Vielmehr gilt der offene Gesellschafter, sofern er überhaupt zur Vertretung der Gesellschaft befugt ist, im Verhältniß zu dritten Personen als ermächtigt, nicht allein die der Gesellschaft gehörigen Grundstücke zu veräußern und zu belasten, sondern auch in deren Namen alle Arten von Geschäften und Rechtshandlungen vorzunehmen.

Der gesetzlich vermuthete Umfang der Vollmacht eines solchen Gesellschafters, — ein Umfang, welcher Dritten gegenüber unbeschränkbar ist — geht demnach auf alle Geschäfte, welche überhaupt von mehreren zu einer Gesellschaft zusammengetretenen Personen durch einen Stellvertreter abgeschlossen werden können, mithin auf alle vermögens-

Digitized by Google

rechtlichen Geschäfte[1]), gleichgültig, ob dieselben zum Betrieb eines Handelsgewerbes gehören oder nicht gehören, Geschäfte, durch welche, sofern sie vom Sozius im Namen der Gesellschaft geschlossen werden, alle Gesellschafter berechtigt oder verpflichtet werden.[2]) Ist demnach ein Gesellschafter allerdings nicht im Stande, die Gesellschaft durch ein von ihm allein abgeschlossenes Geschäft unmittelbar aufzulösen, weil eine solche Auflösung, sofern sie unmittelbar durch Rechtsgeschäft erfolgen soll, nur durch gegenseitige Uebereinkunft der Gesellschafter statthaben kann (Allg. d. HGB. Art. 123), während jene präsumtive Vollmacht des offenen Gesellschafters sich auf das Verhältniß der socii zu dritten Personen bezieht, so kann dagegen ohne Zweifel die Auflösung der Gesellschaft mittelbar in einer für alle Gesellschafter verbindlichen Weise durch einen einzigen socius in der Art herbeigeführt werden, daß derselbe ein dahin abzielendes Geschäft, wie z. B. den Verkauf des gesammten Handels-Etablissements mit einem Dritten abschließt. Hiernach hätte dann der Fusionsvertrag vom 7. Mai in einer für die vier Theilnehmer der Firma verbindlichen Weise durch einen einzigen dieser Gesellschafter zum Abschlusse gebracht werden können, statt daß er größerer Vorsicht halber von den vier Gesellschaftern unterzeichnet worden ist.

Zu Frage 3. An und für sich und ihrem bloßen Wortlaute nach betrachtet, enthalten die Briefe vom 5. und 8. September die unumwundene, im Namen beider Theile übereinstimmend abgegebene Willenserklärung, vom Vertrage vom 7. Mai, soweit er sich auf die beabsichtigte Fusion bezog, abzugehen, mit a. W. eine entgegengesetzte Uebereinkunft, einen mutuus consensus der Kontrahenten, wodurch der Fusionsvertrag aufgehoben werden sollte. Wenn auch in dem Schreiben vom 5. September Namens der Herren S. E. und A. erklärt wurde, es sähen sich dieselben in der Lage, von der abgesprochenen Fusion vor der Hand abzusehen, so konnte der Sinn dieser Erklärung nicht dahin gehen, daß der Vollzug des Vertrags vom 7. Mai nur einstweilen, d. h. nach dem Belieben jener Firma suspendirt und diese jeden Augenblick befugt sein sollte, die beabsichtigte Fusion ins Leben treten zu lassen, beziehungsweise den Aktienverein zum Voll-

[1]) v. Hahn, Kommentar z. allg. d. HGB. Bd. I, Nr. 287.
[2]) Allg. deutsches Handelsgesetzbuch Art. 114.

Digitized by Google

zuge des Vertrags anzuhalten. Vielmehr wurde in jenem Schreiben Namens der Firma der Wille kundgegeben, von dem Vertrage vom 7. Mai schlechtweg und unbedingt abzugehen, indem jedoch mittelst der Worte „vor der Hand" der Wunsch ausgedrückt wurde, je nach Umständen auf das Fusionsprojekt zurückzukommen, und in neue Verhandlungen mit dem Aktienverein deshalb einzutreten.

Diese Auslegung liegt in der Natur der Sache. Sie wird aber auch durch Folgendes unterstützt: In dem Briefe vom 8. September, mittelst dessen der Aktienverein die Erklärung der Firma acceptirte und mit der nämlichen Erklärung erwiderte, fügte derselbe bei: „Da hiernach beide Theile darüber einverstanden sind, daß der Vertrag vom 7. Mai nicht zum Vollzuge und nicht zur Ausführung kommen soll" u. s. w., indem er zum Schlusse versicherte: „auch wir werden mit Vergnügen bereit sein, eintretenden Falls zu neuen Verhandlungen wegen einer Vereinigung die Hand zu bieten".

Und hierauf antwortete die Firma in ihrem Schreiben vom 12. September einfach: „Ihre uns mit Ihrem Geehrten vom 8. September gegebene Erklärung, vor der Hand von der abgesprochenen Fusion abzusehen, haben wir entgegen genommen". Sie fand also in der Willenserklärung und rechtlichen Auffassung des Aktienvereins, daß der Vertrag vom 7. Mai, soweit er auf die Fusion bezüglich, aufgehoben sein solle, sowie in der gleichzeitigen Bereiterklärung, eintretenden Falls neue Verhandlungen wegen einer Vereinigung beider Gesellschaften wieder aufzunehmen, keine andere Auffassung und Willensmeinung, als diejenige, welcher sie selbst in ihrem Briefe vom 5. September in den Worten Ausdruck gegeben hatte, daß vor der Hand von der abgesprochenen Fusion abgesehen werden sollte.

Ist hiernach der Sinn der beiden Schreiben vom 5. und 8. September durchaus zweifellos, kann es nicht dem mindesten Zweifel unterliegen, daß darin ein mutuus consensus enthalten ist, kraft dessen der Vertrag vom 7. Mai, soweit er sich auf die Fusion bezog, als nicht geschlossen betrachtet werden sollte, so entsteht weiter die Frage, ob die im Briefe vom 5. September Namens der Firma S. E. u. A. abgegebene Erklärung für die sämmtlichen vier Theilhaber dieser Firma verbindlich war, obwohl der gedachte Brief allein von dem einen Theilhaber F. E. unterschrieben ist.

Digitized by Google

Aus den zur Frage 2 entwickelten Gründen ist diese Frage zu bejahen. Wie einer der socii den Fusionsvertrag Namens der sämmtlichen Theilhaber in verbindlicher Weise abschließen konnte, in ebenso verbindlicher Weise war einer der socii in die Aufhebung jenes Vertrages einzuwilligen befugt. Schon um deßwillen ist die mittels Schreibens vom 5. September unter der Firma: „E. S. und A." von F. E. abgegebene Erklärung als für sämmtliche Theilhaber jener Firma bindend zu erachten.

Dieses Ergebniß ist um so zweifelloser, als es sich bei der Erklärung vom 5. September nicht mehr um ein Geschäft handelte, in Folge dessen die Auflösung der Firma und beziehungsweise Gesellschaft S. E. und A. herbeigeführt werden sollte, sondern im Gegentheil um die Aufhebung des Fusionsvertrages, — um die Abwendung der Verpflichtung für die Theilhaber dieser Firma, ihre Gesellschaft in der Aktienverbindung aufgehen zu lassen, um die Beseitigung des Rechts des letzteren Vereins, eine derartige Vereinigung zu fordern.

Wollte man aber die Verbindlichkeit der Namens der Firma S. E. und A. von F. E. abgegebenen Erklärung für die sämmtlichen Theilhaber der Firma um deßwillen bestreiten, weil diese durch den von ihnen allen unterzeichneten Vertrag vom 7. Mai Rechte erworben haben, welche Namens der Firma nicht aufgegeben werden könnten, so würde ein solcher Einwand durch die Erwägung beseitigt werden, daß die offene Gesellschaft mit ihrer Firma keine von den socii verschiedene Person ist, indem vielmehr die Gesellschaftsfirma jenen nur die Möglichkeit gewährt, in einheitlicher Weise nach Außen hin aufzutreten, Eintragungen in die Handelsbücher auf ihre Firma vornehmen zu lassen, unter dieser Firma Prozesse zu führen, Geschäfte abzuschließen u. s. w., wogegen die Rechte der Gesellschaft Rechte der socii, die Gesellschaftsverpflichtungen Verbindlichkeiten der Gesellschafter sind. Und kann nach dem oben Ausgeführten ein zur Vertretung der Gesellschaft befugter Gesellschafter in einer für jene verbindlichen Weise alle Arten vermögensrechtlicher Geschäfte mit Dritten abschließen, so kann er zweifellos durch einen unter der Gesellschaftsfirma eingegangenen Vertrag Rechte vergeben, welche die socii unter ihrem persönlichen Namen erworben haben.

Digitized by Google

3.

Das Recht der Kunstwerke und Alterthümer.

Von **J. Kohler.**

§ 1.

Als einst die Nachricht von der Schließung der Farnesina die Welt bewegte, mußte die Frage auftauchen, ob das Recht es gestatten solle, der Menschheit eine solche Quelle höchster ästhetischer Erhebung zu entziehen, und ob der Eigenthumsbegriff über dem Gebote menschlichen Fortschritts und menschlicher Ausbildung stehe; und als ich die herrlichen Fresken in S. Zeno in Verona sah, die theilweise durch Umbau bedeckt und zerstört sind, im übrigen mühsam unter der Tünche hervorgeholt werden mußten, da durchzuckte mich der Gedanke: soll das Recht stumm sein gegen derartige Zustände? Oder soll es gestattet sein, eine Handschrift des Alterthums zu zerstören und der Menschheit eine unschätzbare Mittheilung zu entziehen?

Ueberall wäre der Individualismus des Eigenthums besser angebracht als hier. Wo die Interessen der ästhetischen und wissenschaftlichen Kultur obwalten, muß das Individualeigenthum sich fügen; Niemand darf des Eigenthums halber die menschliche Kultur um ein paar Jahrzehnte zurückdrängen.

Die Erhaltung der Kunstwerke und Alterthümer und das Zugänglichmachen für das Publikum — dies sind Dinge, welche in hervorragendem Maße vom Rechte berücksichtigt und unter die Postulate der Rechtsordnung aufgenommen werden müssen; der Glaube an die Absolutheit des Eigenthums, an die Unmöglichkeit, ihm mit Beschränkungen beizukommen, dieser aus dem Naturrechte stammende Glaube gilt ja heutzutage ebenso wenig mehr, als der Gedanke von der unverbrüchlichen Mächtigkeit des Vertrags.

Digitized by Google

§ 2.

Schon das römische Recht gab wichtige Verordnungen, welche das Eigenthum zu Gunsten der Ansprüche der Schönheit belasteten, ich meine zunächst die Verordnungen, welche sich auf die Erhaltung des Ansehens und des monumentalen Eindrucks der Städte beziehen: ne urbs ruinis deformetur.

Solche Bestimmungen gab es in Rom schon in der republikanischen Zeit, wofür die lex Ursonensis Zeugin ist. Hier heißt es in c. 75:

Ne quis in oppido colon(ia) Jul(ia) aedificium detegito neve demolito neve disturbato, nisi si praedes II vir(um) arbitratu dederit se reaedificaturum, aut nisi decuriones decreverint, dum ne minus L. adsint, cum e(a) r(es) consulatur.

So in der Kaiserzeit die lex Malacitana c. 62: ne quis in oppido municipii Flavi Malacitani quaeque ei oppido continentia aedificia erunt, aedificium detegito destruito demoliundumve curato, nisi decurionum conscriptorumve sententia, cum major pars eorum adfuerit, quod restituturus intra proximum annum non erit.

Eine besondere Maßregel, für den Wiederaufbau der zerfallenen Gebäude zu sorgen, war, daß man einem jeden Dritten gestattete, den Grund und Boden an sich zu ziehen, sofern er ihn bebaute. Diese Maßregel finden wir schon zur Zeit des Vespasian[1]): Vacuas areas occupare et aedificare, si possessores cessarent, cuicumque permisit; und als Hadrianische Maßregel wird sie ausdrücklich von Diocletian und Maximian gemißbilligt in c. 5 de aedif. priv.

Daß aber ähnliche Bestimmungen in Stadtrechten noch fortdauerten, beweisen dieselben Kaiser in c. 4 de jure reipubl. (11, 30).

Ebenso wissen wir aus Paulus liber I Sentent. (fr. 46 pr. de damno inf.), daß die curatores rei publicae das Amt hatten, dafür zu sorgen, ut dirutae domus a dominis extruantur; und in den Provinzen konnte der praeses provinciae dahin wirken, daß die Gebäude in gutem Stande erhalten wurden: adversus detractantem

[1]) Sueton, Vespas. c. 8. Daß Vespasian auch sonst Bauordnungen erlassen hat, ergiebt sich auch aus dem Allegat in c. 2 de aedif. priv., sofern hier nicht, statt Vespasiani, Hadriani zu lesen ist.

Digitized by Google

competenti remedio deformitati auxilium ferat, fr. 7 de officio praesidis.

Die Frage, in welcher Weise die Wiederherstellung stattfinden müsse, ließ keine allgemeine Beantwortung zu: sie wurde der Ortsübung anheimgestellt; so insbesondere wenn es sich darum handelte, ob man ein zerfallenes Gebäude in einen Garten verwandeln dürfe, c. 3 de aedif. priv.

Auch Valens, Gratian und Valentinian (c. 8 de aedif. priv.) legen dem Eigenthümer die Pflicht auf, die zerstörten oder vernachlässigten Gebäude zu bessern, die Kurialen aber sollen die weitere Pflicht haben, die früher bestandenen Gebäude von Neuem zu bauen und dadurch für die eigene Stadt zu sorgen,[2]) und später untersagten Leo und Majorian den Kurialen die Veräußerung ihrer liegenden Güter ohne obrigkeitliches Dekret, Novell. Major. VII.

Namentlich aber wendet sich die römische Gesetzgebung gegen die Zerstörung von Gebäuden aus Spekulationsabsicht,[3]) und es sind vornehmlich zwei berühmte S. C., welche die Rechtsanschauung beherrschten, das S. C. Hosidianum (zwischen 44 und 46 p. Chr.), welches durch das S. C. Volusianum (56 p. Chr.) bestätigt wurde,[4]) und sodann das S. C. unter Aviola und Pansa (122 p. Chr.); das erstere spricht davon, daß es nicht gestattet sei, spekulationsweise Gebäude zu kaufen und zu verkaufen, um sie niederzureißen, das andere handelt gegen die Rechtsgeschäfte, die darauf abzielen, Gebäudetheile, namentlich die Marmorverkleidung und die Säulen loszulösen, und bezieht sich insbesondere auch auf Legate; es umfaßt aber nicht ein Loslösen, das geschieht, um das Schmuckwerk von einem Haus in ein anderes Haus desselben Eigenthümers zu übertragen, noch auch den Fall, wenn Jemand ein Schmuckwerk wieder wegnimmt, das er in ein fremdes

[2]) Die indirekte Unterstützung des Bautriebs durch privilegium exigendi und durch ein Pfandrecht für die Baukapitalien, durch Erleichterung der Schenkungsvoraussetzungen (fr. 14 de don. i. v. et ux., c. 36 § 2 de donat.), ferner die bekannten civilistischen Beschränkungen bezüglich des Trennungsrechts kommen hier nicht weiter in Betracht.

[3]) Eine noch heutzutage sehr beachtenswerthe Darstellung dieses Rechtsstoffes bietet Bachofen, Ausgewählte Lehren S. 185—227.

[4]) In der Erztafel, corp. J. Lat. X nr. 1401, und fr. 52 de contr. empt.

Digitized by Google

Haus eingebaut hat;[5]) ausgenommen war auch der Fall, wo die Wegnahme lediglich soziale Zwecke hatte: so wenn das Schmuckwerk in ein öffentliches Gebäude der nämlichen Stadt eingefügt werden sollte.[6])

Constantin fügte in c. 6 de aedif. priv. die wichtige Neuerung ein, daß es nicht gestattet sei, Schmuckwerke aus den Stadtwohnungen zur Verzierung der Landhäuser zu holen, was völlig im Kreise dieser Bestrebungen liegt; denn die Verunzirung der Städte ist ein Uebel, das durch den Schmuck der Landvillen nicht wettgemacht wird: die dekorative Bedeutung der Zier in einer glänzenden Stadt ist etwas anderes, als im Versteck der glänzenden Villeggiatur.[7])

Was die auf öffentlichen Plätzen errichteten Kunstwerke betrifft, so mußten dieselben entweder als öffentliches Eigenthum gelten oder mindestens als dem Gemeingebrauch gewidmet; über diese Bewidmung wird noch unten zu sprechen sein. Jedenfalls hatte darum die Gemeinde, der die Statue entzogen wurde, das Recht der actio furti, wie dies in fr. 11 § 1 quod vi aut clam gesagt ist; vgl. auch schon Cicero in Verrem II 4, 41 und 43. Dies war von großer Bedeutung, denn die Zahl der Statuen in den Gemeinden war unermeßlich.[8])

Wie lebhaft die Betheiligung an diesem öffentlichen Eigenthum gefühlt wurde, bezeugt die große Unruhe des Publikums, die einst entstand, als Tiberius den Apoxyomenos von den Thermen der Agrippa weg in seine Gemächer schaffen ließ; die Unruhe und der Unwille war so stark, daß Tiberius nachgeben und die Statue zurückschaffen mußte.[9])

Es mußte darum auch als unrecht gelten, Bildwerke von der

---

[5]) Vgl. fr. 41, 42, 43 leg. I, cf. fr. 45 de don. i. v. et ux., fr. 48 de damno inf., fr. 37, 38 de rei vind. Vgl. auch noch fr. 21 § 2 de leg. III, c. 2 de aed. priv., wo auf ein Vespasianisches Edikt verwiesen ist.

[6]) Vgl. fr. 41 § 5 de leg. I.

[7]) Dagegen gehört die Verordnung Julians, c. 7 de aedif. priv., nicht hierher, wenigstens nicht nach dem ursprünglichen Sinne; denn die Verordnung ging, wie aus c. 15 C. Theod. de cursu publ. (8,5) erhellt, dahin, daß die Frohndfuhren nicht zum Transport solcher Säulen und Statuen verwendet werden durften.

[8]) Plinius, Nat. hist. 34, 17: excepta deinde res est a toto orbe terrarum humanissima ambitione, et in omnium municipiorum foris statuae ornamentum esse coepere prorogarique memoria hominum.

[9]) Plinius, Nat. hist. 34, 62. Vgl. auch über diese Dinge Saleilles in der Nouvelle Revue historique de droit franc. et étranger 1889 p. 499 f.

Digitized by Google

einen Gemeinde in die andere zu schaffen. Ausdrücklich wird dies den Beamten verboten von Constantin (ann. 320) in c. 1 C. Theod. de oper. publ. (XV 1): Nemo propriis ornamentis esse privandas existimet civitates, fas si quidem non est, acceptum a veteribus decus perdere civitatem, veluti ad urbis alterius moenia transferendum.

Und daß es unstatthaft sei, Baustücke, ornamenta aut marmora aus dem einen öffentlichen Bau zu entnehmen, um sie auf einen anderen, neuen Bau zu übertragen, bestimmen Arcadius und Honorius im Jahre 398, c. 13 de operib. publ. (= c. 37 C. Th. 15, 1); vgl. auch schon c. 19 C. Th. eod. von 376.

Nach dem Siege des Christenthums regten sich natürlich vielfach die Bestrebungen, die gegen die heidnischen Tempel und Bildwerke gerichtet waren; aber auch hier bemächtigte sich der Sache bald das ästhetische Interesse, und dem Zerstörungsbegehren wurde Einhalt geboten.

So bestimmen Arcadius und Honorius, daß es auch unter dem Titel der Vernichtung des Heidenthums nicht gestattet sei, Kunstwerke der heidnischen Vorzeit zu zerstören; sie bestimmen in c. 3 de pagan. sacrif. (1, 11) = c. 15 C. Th. (16, 10): sicut sacrificia prohibemus, ita volumus publicorum operum ornamenta servari; ac ne sibi aliqua auctoritate blandiantur, qui ea conantur evertere — also ein dringendes Verbot des Bildersturms, auch gegenüber den Monumenten des Heidenthums!

Allerdings ist die Gesetzgebung in dieser Beziehung sich nicht immer gleich geblieben. Heiligthümer auf den Feldern sollten nach dem nämlichen Kaiser zerstört werden: Si qua in agris templa sunt, sine turba ac tumultu diruantur, c. 16 C. Theod. eod. Ebenso sollten die Götterbilder von ihren Sitzen weggerissen, die Altäre zerstört werden: simulacra .... suis sedibus evellantur, ... arae locis omnibus destruantur, c. 19 eod.; die Gebäude selbst aber sollten dem Staat verfallen: sie konnten zu öffentlichen Zwecken bestimmt werden, der Kaiser konnte sie Privaten schenken oder dem Dienste der Kirche widmen, c. 19 C. Theod. eod. und c. 20 eod. (c. 5 C. Just. de pag. sacrif. 1, 11).

Ebenso c. 18 C. Theod. eod.: aedes illicitis rebus vacuas nostrarum beneficio sanctionum ne quis conetur evertere; decernimus enim, ut aedificiorum quidem sit integer status (ann. 399).

Digitized by Google

Soweit die Denkmäler des Heidenthums. Man mußte dem Zerstörungsbegehren umso mehr entgegentreten, als sich schon zur Zeit des Constantin ein auffallend rascher Niedergang in den öffentlichen Bauwerken bedauern ließ: der Zerfall der herrlichen Monumente des Alterthums nahm reißend zu.

Die Mahnungen und Verordnungen der Kaiser, daß man doch zuerst für die Erhaltung des Alten sorgen solle, bevor man seinen Ehrgeiz in der Schöpfung des Neuen stille, erklingen bereits aus jener Zeit. Schon Constantin bestimmt a. 326, man solle das alte zuerst fertig machen, bevor man das neue beginne, c. 3 C. Theod. (15, 1). Dahin zielt auch c. 11 eod. von Valentinian und Valens (364), wonach für neue öffentliche Bauten in Rom eine kaiserliche Erlaubniß einzuholen ist; so ferner die Verordnungen v. 365 (c. 15 und 17 eod.), v. 376 (c. 19 eod.), v. 380 (c. 21 eod.): Singuli quique judicum primo omnium in tuendis veteribus aedificiis publicis impendant propriae sollicitudinis curam, tum aggrediantur nova, v. 390 (c. 27), v. 390 (c. 28), v. 393 (c. 29), v. 394 (c. 31); und dahin gehört natürlich auch die obige Bestimmung, daß man ein neues Gebäude nicht aus den Plünderungen eines alten bereichern dürfe (v. 398, c. 37 C. Th. eod., und schon c. 19 eod.).

Wir finden auch die ausdrückliche Vorschrift, den zerfallenden Bauten zu Hülfe zu kommen, so von 396 in c. 35 eod.; und Gratian, Valentinian Theodos wollen, daß von den verfügbaren Einnahmen $^2/_3$ auf die Wiederherstellung des Alten, $^1/_3$ auf Neubauten verwendet werden solle (v. 380, c. 20 eod.), Arcadius und Honorius bestimmen im Jahre 395, daß von den Einkünften der öffentlichen Grundstücke $^1/_3$ für die Erhaltung der öffentlichen Mauern und Thermen zu bestimmen sei (c. 32 eod.).

Mehrfach zeigt sich, wie Privatleute sich in öffentlichen Gebäuden einnisteten, auf öffentliche Plätze ihre Häuser bauten, sie an die öffentlichen Bauten, die Mauern und Thore anlehnten, und mehrfach wird geboten, daß solche rechtswidrige Privatbauten weggerissen wer-

[9a]) Anderseits soll allerdings das Privatinteresse allein nicht zur Vernichtung von Gebäuden führen, die nemine prohibente auf öffentlichem Boden errichtet sind, ne ruinis urbs deformetur. Darum ist das betreffende Interdict nur prohibitorisch, nicht restitutorisch, fr. 2 pr. und § 17, fr. 7 ne quid in loco publico, und dazu Ubbelohde in Glück 43/44 IV S. 216.

Digitized by Google

den sollen, so c. 22 eod., v. 383, c. 46 und 47, v. 406, 409.[9a]) Denn solche Usurpationen führten zum Ruin der alten Bauwerke; noch mehr allerdings die trotz aller Verbote fortgesetzte Plünderung der künstlerischen „Steinmassen" des Alterthums für die Bauten der Epigonen. Arcadius und Honorius gaben selbst das schlimme Beispiel, indem sie in einem Falle an den Comes Orientis schrieben: cunctam materiam, quae ordinata dicitur ex demolitione templorum, memoratis necessitatibus deputari censemus, quo ad perfectionem cuncta perveniant (c. 36 eod., v. 397).

Und im 5. Jahrhundert hat die Unsitte, aus alten Bauwerken die Steine für Neubauten zu brechen, entsetzlich überhand genommen, und nicht nur für öffentliche Bauten geschah dies: auch Private entnahmen das Baumaterial den Werken des Alterthums, ja sie ließen sich dafür eine richterliche Permeß geben.

Zum letzten Mal erhob sich gegen diese Unsitte Majorian im Jahre 458: cuncta aedificia, quae vel in templis aliisque monumentis a veteribus condita propter usum vel amoenitatem publicam surrexerunt, ita a nullo destrui atque contingi, ut judex, qui hoc fieri statuerit, 50 librarum auri illatione feriatur, apparitores vero atque numerarii, qui jubenti obtemperaverint, et sua neutiquam suggestione restiterint, fustuario supplicio subditos, manuum quoque amissione truncandos, per quas servanda vetera monumenta temerantur. . . . . § 3. Si quid sane aut propter publicam alterius operis constructionem aut propter desperatum reparationis usum necessaria consideratione deponendum est, hoc apud amplissimi venerandi senatus ordinem congruis instructionibus praecipimus allegari — worauf dann kaiserliche Entscheidung einzuholen sei.[10])

Soweit die Gesetze über Bau- und Bildwerke. Schließlich kann auch das schon auf die 12 Tafeln zurückgehende Verbot der Bestattung der ornamenta mit den Todten hierhergerechnet werden; ein Verbot, das wenigstens faktisch dazu beitrug, Werthe und damit auch Kunstwerthe der Mitwelt zu erhalten,[11]) man denke nur an die berühmte Cestiusinschrift, C. I. L. VI nr. 1375.[11a])

[10]) Novella Majorian. tit. IV.

[11]) Vgl. fr. 12 § 5 de relig.

[11a]) Vgl. auch Reber, Ruinen Roms S. 541 f.

Digitized by Google

Ferner können noch die Maßnahmen der Römer verzeichnet werden, Gemälde der Ausfuhr zu entziehen und der Oeffentlichkeit zu erschließen. Als König Attalus aus der griechischen Beute ein Bild des Malers Aristides um hohen Preis erstand, nahm ihm Mummius die Tafel weg und widmete sie dem Tempel der Ceres; und während schon von Cäsars Zeit an eine Reihe von Bildern dem Publikum zur ständigen Schau gebracht wurde, stellte Agrippa gar den ganz modernen Antrag: de tabulis omnibus signisque publicandis, quod fieri satius fuisset quam in villarum exsilia pelli.[12])

§ 3.

In den italienischen Stadtrechten wirkte der römische Gedanke der Erhaltung der Baudenkmäler weiter und er kam schon frühzeitig zum Ausdruck. Er regte sich insbesondere als Reaktion gegen das schreckliche Institut der Wüstung oder devastatio, gegen den Rechtsgebrauch, die Güter des Verbrechers zu verheeren, oder doch wenigstens bestimmte Gebäude, die beim Verbrechen gewissermaßen als betheiligt erschienen, dem Erdboden gleich zu machen. Gegen diesen, aus urwüchsiger Rachsucht und zugleich aus uralten religiösen Vorstellungen von der Befleckung der Habe durch den Verbrecher hervorgegangenen Gebrauch erhob sich in den italienischen Statuten mit der Zeit eine Opposition. Die Wüstung wurde entweder ganz verworfen oder doch auf wenige Fälle beschränkt; denn es mußte gewiß als kläglich erscheinen, wenn in einem Stadttheil die schönsten Paläste der Landesverräther (d. h. der vertriebenen und geächteten Gegenpartei) verwüstet waren, insbesondere da vielfach der Grundsatz galt, daß, was verwüstet war, verwüstet bleiben müsse und nicht wieder aufgebaut werden dürfte.[13])

So trat im 14. Jahrhundert an Stelle der Verwüstung allmählich die Konfiskation, wie dies anderwärts zu entwickeln ist; so gerade in Parma schon im Statut v. 1347[14]); so besonders auch in Rom (1363)[15]); und in Salo (1386), wo nur die Ketzerei aus-

[12]) Plinius, Nat. hist. 35, 24 und 26.

[13]) So z. B. in Parma, Statuten v. 1230, 1231, 1255 p. 316 f. (in den Monumenta historica ad provinc. Parmensem pertinentia).

[14]) Parma ebenda 1347 p. 222, 262.

[15]) Roma II 16 (Ed. Camillo Re).

Digitized by Google

genommen war, wurde sogar bei Strafe verboten, eine Aenderung dieser aufhebenden Bestimmung zu beantragen.[16])

In anderen Städten, wie in Florenz, hat sich bei der großen politischen Gereiztheit die Wüstung außergewöhnlich lange erhalten.

Aber auch den Privaten wurde verboten, ihre Häuser zu zerstören, es müßte denn sein, daß sie das Haus niederrissen, um es besser und schöner aufzubauen. Die Bestimmungen der Statuten haben auffallende Aehnlichkeit mit den Gesetzen des altrömischen Gemeinderechts; es ist der von Cäsars Zeiten her geltende Gedanke, der siegreich in den Statuten der mittelalterlichen Städte hindurchbricht. Ich erwähne folgende Bestimmungen:

Parma (1254. 1255) p. 341 f.: nemo debeat destruere aliquam domum in civitate vel in burgis pro vendere aedificium vel alibi ducere seu alia occasione, nisi hoc faceret pro ea domo melioranda.

Sodann Parma 1347, p. 264:[17]) nemo debeat destruere aliquam domum in civitate vel burgis pro aedificiis vendendis vel alio ducendis vel alia occasione, nisi hoc fecerit causa meliorandi ipsam domum in eodem casamento. Aehnlich auch Parma 1494.[18])

Modena (1327) IV 69:[19]) Aliquis homo civitatis Mutine et districtus qui habet domum in civitate Mutine vel in burgis . . . non debeat destruere nec destrui facere causa portandi alibi nisi causa meliorationis tantum.

Piacenza 1391 VI 137:[20]) Ad publicum aspectum reformandum et reformatum conservandum et ad sedanda scandala et odia que ex destructionibus seu devastationibus domorum hactenus in civitate Placen. pervenerunt, pro evidenti utilitate comunis Placen. statuimus et ordinamus, quod de cetero nulla persona . . . audeat vel presumat destruere domos, vel devastare seu

[16]) Salo a. 81, 104. (In Bettoni, Storia della Riviera di Salo IV Statuta criminalia). Vgl. auch die späteren Statuta Riperiae c. 71, wo überhaupt die devastatio untersagt und nur der Fall vorbehalten wird, daß ein Haus der Pest halber aus Gesundheitsgründen niedergelegt wird (Statuta criminalia Riperiae, Ed. Salodii 1621).

[17]) Beides aus den oben citirten Monum. hist. ad prov. Parm. pertinentia.

[18]) Statut v. 1494 (Ed. 1590) Bl. 134b.

[19]) Statuta civitatis Mutinae, in den Monumenti di Storia patria delle provincie Modenesi (Parma 1864).

[20]) In den Monument. hist. ad prov. Parmens. pertin. I. 6.

Digitized by Google

devastari facere aliquam domum in civitate Placen. . . . . Et si quis contrafecerit . . . . . incurrat ipso jure sive facto penam librarum mille plac.

Ebenso heißt es in den Statuten von Carpi (v. 1353) p. 69: Aliquis homo terre Carpi qui habet domum in castro Carpi vel districtu vel quivis alius non debeat destruere vel destrui facere ipsas domos causa portandi alibi nisi causa meliorationis tantum.[21])

Die Römischen Statuten 1363 II 191 besagen: ut antiqua edificia decorem Urbis publice representent, statuimus quod nullus sit ausus aliquod antiquum edificium Urbis diruere . . . intra Urbem, ad penam C. librarum.

So heißt es ferner in den Statuten von Cremona (1387) a. 167: quod aliquis non possit nec debeat in civitate devastare aliquam domum suam vel in qua habet jus, nisi eam devastaverit vel devastari fecerit causa meliorandi vel reficiendi et de refectione et melioramento fiendo et fienda debeat fieri bona et idonea securitas, intra tempus a judice statuendum.

In dem Statut von Vissо (1461) III 65 ist gesagt:[22]) quod nullus de terra Vissi vel ejus districtu vel aliunde destruat aliquam domum infra castrum Vissi . . . . . imo ipsas reparare et manutenere teneatur . . . . . Et qui contrafecerit pro qualibet domo in centum libris condempnetur.

Ebenso ist im Recht von Castellarquato (1445) V 68 bestimmt:[23]) aliquis non possit nec debeat in terra nostra nec burgis devastare aliquam domum suam, vel in qua habeat jus, nisi eam devastaverit vel devastari fecerit causa meliorandi vel reficiendi; et de refectione et melioramento fiendo et fienda debeat fieri bona et idonea securitas.

Auch die Ravennatischen Statuten vom 15. Jahrh. I 42 p. 83[24]) haben die Verordnung: nulla domus civitatis Ravenne posita supra stratam currentem, que sit valoris viginti librarum vel ultra, aliqua ratione vel causa sive ingenio debeat destrui dirrui vel emergi nec causa inseri per quam destruatur vel emer-

[21]) Statuta civitatis Carpi (Mutinae 1884).

[22]) Statuta comunis et populi civitatis Vissi (Ed. Santoni Camers).

[23]) Statuta Castri Arquati (Piacenza 1876).

[24]) In den Monumenti istorici pertinenti alle provincie di Romagna (1886).

Digitized by Google

gatur, ne detur causa turpitudinis vel deformationis dicte civitatis Ravenne. — Et si quis contra predicta vel aliquod predictorum fecerit seu atentaverit, condemnetur comuni Ravenne in centum libris Ravenne et non reddatur ei jus in civilibus nec damnis datis, donec dictam domum reficiat pulchriorem quam primam vel saltim tanti valoris. Ad quam reficiendam habeat terminum sex mensium et non ultra, ita quod a dicto termino in antea incidat in dictam penam. Liceat tamen unicuique posse destruere unam domum, dummodo loco illius velit facere unum curtile muratum supra viam de uno muro alto tribus pontis ad minus supra terram.

Von den Statuten des 16. Jahrhunderts seien hier angeführt: Sinigaglia (1537) III 66:[25]) nullus sit ausus devastare domum in civitate Senogalliae seu devastari facere nisi causa reficiendi eam infra sex menses et ipsam reponere et reficere in pristinum statum vel aliter arbitrio Illust. D. Praefecti.

Macerata (1553) III 5:[26]) Nemini liceat destruere seu diruere, dirui destrui vel devastari facere edificium aliquod intra civitatem Maceratae, nisi causa instaurandi, reparandi et reficiendi infra sex menses proximos, vel longiori arbitrio priorum assignando termino, intra quem omnino edificasse et restituisse debeant. —

Monterubbiano (1574) V 127:[27]) Cum ex ruina et demolitione aedificiorum oppida deformentur, statuimus, quod nullus in dicta terra Montis Rubiani audeat vel praesumat, domum aliquam fabricatam, cuppis coopertam vel non, sine licentia concilii generalis in totum vel pro parte causa vendendi lateres, cuppos, lapides, stillicidia vel lignamina, vel eam alibi reficiendi, aut alia quavis causa seu quaesito colore destruere vel devastare aut discooperire, praeterquam animo ipsam meliorandi vel reficiendi.

§ 4.

Die Sorge der Päpste war, insbesondere seit ihrer Rückkehr von Avignon, wo sie Rom in verwüstetem Zustande wieder antrafen, auf Erhaltung der Bauwerke gerichtet, namentlich auch auf Schonung der Reste des Alterthums.

[25]) Statutorum et reformationum magnificae civitatis Senogaliae volumen (Pisauri 1584).

[26]) Volumen statutorum Maceratae (Macerata 1553).

[27]) Statuta Montis Rubiani.

Digitized by Google

Paul II.[28]) knüpfte im Jahre 1462 an frühere päpstliche Erlasse und an das oben erwähnte alte römische Stadtrecht an; es heißt hier:[29])

felicis recordationis quorumdam Romanorum pontificum predecessorum nostrorum, qui edificia ipsa dirui vel destrui prohibuerunt expresse, vestigiis inherentes, ac statutum antiquum in eadem Urbe vigens, quo etiam id fieri sub certis pecuniariis penis prohibetur, ratum et gratum habentes . . . . . sub excommunicationis et pecuniariis in ipso statuto expressis penis . . . . . omnibus et singulis . . . . . inhibemus, ne quis eorum directe vel indirecte, publice vel occulte aliquod edificium publicum antiquum seu edificii antiqui reliquias supra terram in dicta Urbe vel ejus districtu existens seu existentes, etiam si in eorum prediis rusticis vel urbanis fuerint, demoliri, destruere seu comminuere aut rumpere, seu in calcem convertere quoquomodo presumant.

Die Thäter sollten carcerari und ihre Geräthe sollten confiscari. Die Zerstörung sollte nur unter besonderer päpstlicher Genehmigung stattfinden dürfen.

Daran schloß sich die Bauordnung des Sixtus IV. des gewaltigen Rovere, vom 30. 6. 1480 Etsi de cunctarum, wo von der Straßenerweiterung und von den dazu nöthigen Expropriationen und der Bestimmung über die durch solchen Abbruch entstandenen Ruinen die Rede ist. Diese Bulle ist insbesondere interessant durch die klare Weise, wie hier das Ueberwiegen des öffentlichen Interesses über die „durities" der Privateigenthümer erkannt wurde. Sixtus IV. sagt:[30])

nos igitur, aequum arbitrantes publicam utilitatem in iis praeferri privatae commoditati quorumlibet, et illorum, qui tam salubri publico bono indirecte modo praemisso se opponunt, duritiem superioris auctoritate et aequa ordinatione comprimi . . .

Aehnliche Ziele verfolgt die Bauordnung des Papstes Pius IV. v. 23. 8. 1565, namentlich aber die Gregors XIII. vom 1. 10. 1574.[31]) Insbesondere wird hier bestimmt, daß der Eigenthümer

[28]) Aeneas Sylvius.

[29]) Bei Theiner, Codex diplom. dominii temporalis S. Sedis III nr. 369.

[30]) Bulla nr. 24 in der Turiner Ausgabe der Bullen V p. 273.

[31]) Pius IV. nr. 120 in der Turiner Ausgabe VII p. 390 und Gregor XIII. nr. 33 VIII p. 88.

Digitized by Google

eines zerfallenen Gebäudes dieſes (aus äſthetiſchen Gründen) mindeſtens mit einer Mauer umſchließen müſſe: ad eam altitudinem quae proxima aedificia proximosve muros aequet.

Eine Hauptſorge der Päpſte aber war es, — ſeitdem die römiſchen Ausgrabungen die Kunſt und Wiſſenſchaft neu belebten und ſich ein ſchwungvoller Handel mit Alterthümern entwickelte, — der Zerſplitterung und Ausfuhr der Ueberreſte des Alterthums und der Werke römiſcher Kunſt zu ſteuern.[32])

Leo X., der im Jahre 1515 Raffael zum Baumeiſter von S. Peter ernannte, beſtimmt im Jahre 1516, daß die in Rom und im Umkreis einer Millie ausgegrabenen Steine dem Dombaumeiſter angezeigt werden und fügt bei: ut sine tuo jussu aut permissu lapidem ullum inscriptum caedere secareve ne audeant.[34])

Und in der Folge erließ die päpſtliche Kanzlei eine ganze Reihe von Erlaſſen gegen die Ausfuhr von Kunſtgegenſtänden, von dem Editto Aldobrandini und Editto Botti bis zum berühmten und vielbeſprochenen Editto Pacca. So heißt es im Editto Aldobrandini v. 1624: che nessuna persona .... ardischi e presumi estrahere, o fare estrahere da detta città di Roma, e suo territorio ..... per fuori di esso Stato, per fiume, mare, o per terra figure, statue, antichità, ornamenti, o lavori si antichi come moderni, di marmo, metallo, o d'altre pietre di qualsivoglia sorte, etiam in pezzi, senza nostra licenza. Strafe iſt: Verwirkung der Sache, 500 scudi Geld und altre pene etiam corporali a nostro arbitrio.[35])

Das Editto Botti v. 1646 verbot gleichfalls das vendere, das estrahere, das fare estrahere fuora di Roma nè dello Stato Ecclesiastico ... alcuna sorte di statue, figure, bassi rilievi, colonne, vasi, alabastri, agate, diaspri, amatisti, o altri marmi, gioie, e pietre lavorate, e non lavorate, torsi, teste, fragmenti, pili, piedestalli, inscrittioni, o altri ornamenti, fregi, medaglie, camei, o intagli di qualsivoglia pietra, overo metallo, oro, argento di qualsi-

[32]) Vgl. zum folgenden: Mariotti, La legislazione delle belle arti (Roma 1892) und Maes, Il diritto popolare sulle gallerie private (Roma 1891); Pariset, Les monuments historiques (Paris 1891).

[34]) Mariotti p. 205 f.

[35]) Mariotti p. 208.

Digitized by Google

voglia materia antica o moderna, nè meno figure, o pitture antiche, o altre opere in qualsivoglia cosa sculpite, depinte, intagliate, commesse, lavorate, o in altro modo fatte, o che siano state novamente ritrovate in cave, o siano esistenti in Roma, e fuori di Roma . . . .[36])

Darauf folgten ähnliche Edikte v. 1655, 1686, 1701, 1704, 1717, 1726, 1733, 1750 (Valenti), 1801 (Braschi),[37]) und an dieſe ſchloß ſich das Editto Pamphili v. 1802 und ſodann die zwei Editti Pacca: das eine von 1819 bezüglich des Verkaufs von Handſchriften, und das berühmte Editto Pacca vom 7. April 1820.

Ihnen ging noch voraus das Editto Doria v. 1802, worin Canova zum Generalinſpektor der Künſte ernannt wurde: Pius VII. wollte hier wiederholen, was Leo X. bezüglich Raffaels gethan: der Künſtler ſollte ein Aufſichtsrecht haben über die oggetti di pittura, scultura, architettura, incisione in gemme, in pietre, in rame, in carte; über qualunque materia metallica incisa e fusa; und es ſollte ferner die Beſtimmung gelten, daß: „niuno di questi oggetti possa essere estratto da Roma e dallo Stato Pontificio, senza che siano prima da Lei riconosciuti, e che abbiano riportato la di Lei approvazione; che qualunque oggetto di antichità sia nel centro o fuori di Roma, sia in fabbriche, sia in acquedotti, sia in frammenti di esse o di essi, tutti i scavi tanto entro che fuori le mura di Roma, ed in tutto lo Stato Pontificio. restino sempre assoggettati alla di Lei ispezione . . . . .[38])

Um die Erhaltung der Werke zu ſichern und um das Ausfuhrverbot zu kontroliren, war verordnet, daß, wer bei Ausgrabungen Kunſtwerke finde: pitture, stucchi, pavimenti, figure, o altri lavori di mosaico, monumenti, o sian sepolcri di qualsivoglia sorte, ſofort dem päpſtlichen Kommiſſär Anzeige zu machen habe und das Ausgrabene ohne ſeine Genehmigung nicht zerſtören dürfe; ſo das Editto Spinola v. 1704.[39]) Das wurde von Neuem eingeſchärft im Edikt v. 1726: die Anzeige an den Kommiſſär ſollte erfolgen prima etiando di levare le sudette cose dal luogo, in cui saranno

[36]) Mariotti p. 209.
[37]) Vgl. auch Maes p. 332.
[38]) Mariotti p. 206 f.
[39]) Mariotti p. 215.

Digitized by Google

state trovate, acciò dal medesimo siano subito visitate, e riconosciute, per assicurarsi ancora, che non si rompino, o offendino nel cavarle;[40]) ähnlich auch das Editto Pamphili v. 1802, § 13. Soweit die Ausgrabungen.

Ebenso wendet sich das Editto Spinola v. 1704 gegen den Verkauf von Handschriften und verlangt hierzu eine Licenz;[41]) was das Editto Pacca im Jahre 1819 wiederholt[42]); das Editto Valenti von 1750 aber betrifft namentlich auch die Gemälde: tutti i quadri e pitture antiche, e di ogni autore ultimamente defonto con qualche riputazione: sie sollen esser soggette alle medesime leggi, e condizioni delle statue, e di ogni altra sorte di antichità.[43])

Weitere Bestrebungen bezogen sich auf die genauere Kontrole der Kunstwerke.

Schon das Editto Pamphili führte die Bestimmung ein, daß die Inhaber einer Gallerie, und auch die, welche senza avere o gallerie, o musei, o raccolte, hanno attualmente presso di loro uno, o più oggetti antichi, o in altro modo pregievoli di arte, particolarmente in genere di scultura, o di pittura, eine detaillirte Aufstellung einreichen müssen, worauf jährlich oder noch öfter eine Visitation zu erfolgen habe.[44])

Und daran schließt sich endlich das vielbesprochene Editto Pacca von 1820.[45]) Dieses setzt, wie das Editto Pamphili, eine Kommission ein; ihr hat ein jeder Eigenthümer kostbarer Kunstwerke ein Verzeichniß einzuliefern und sie hält periodische Rundschau. Findet sie besonders kostbare Dinge, so hat sie eine spezielle Beschreibung zu geben ad effetto di vincolare i proprietari e possessori sudetti a non poter disporre di tali oggetti. Wenn sich auf dem Eigenthum monumentale Kunstwerke finden, so dürfen diese nicht zerstört werden. Der Papst sorgt für ihre Unterhaltung, entschädigt den Eigenthümer des Bodens, verlangt aber, daß ihm bei Baufälligkeit der Werke Anzeige

[40]) Mariotti p. 217.
[41]) Mariotti p. 215.
[42]) Mariotti p. 233.
[43]) Mariotti p. 221.
[44]) Mariotti p. 230.
[45]) Mariotti p. 235.

Digitized by Google

erstattet wird. Wer solche Baumonumente zerstört oder wegnimmt, büßt mit 500 scudi.

Die Absicht des Verkaufs alter Kunstwerke muß stets dem Papste kundgegeben werden; der unbefugte Veräußerer büßt mit der Hälfte des Werthes der Sache.

Den antiken Skulpturen werden gleichgestellt die marmi scolpiti da autori non viventi, appartenenti al decadimento ed al risorgimento della scultura; und ebenso die Gemälde der klassischen Zeit und diejenigen che possona illustrare il decadimento, il risorgimento, e la storia delle arti.

Obgleich nicht zu unserem Thema gehörig, sei nur kurz erwähnt, daß das Editto Pacca über das Eigenthum ausgegrabener Kunstwerke folgendes bestimmt: zufällig gefundene Sachen gehören zur Hälfte dem Finder, zur Hälfte dem Bodeneigenthümer; der Lohnarbeiter findet für seinen Herrn. Wird absichtlich gegraben, so entscheidet die Vereinbarung zwischen dem Ausgrabenden und dem Eigenthümer des Bodens.

Auch in den übrigen Theilen Italiens bestanden Verordnungen zum Schutz der Kunstwerke; so in Toskana. Besonders interessant ist das Verzeichniß der Künstler, deren Gemälde nicht weggebracht werden sollen, in Toskaner Beschlüssen von 1602; genannt werden:[46]) Michel Angelo, Raffael, Andrea del Sarto, Mecherino (!), Rosso (!), Leonardo, Franciabigio, Pierin del Vaga, Pontormo, Tizian, Salviati (!), Bronzino, Daniello da Volterra (!), Fra Bartolomeo, Seb. del Piombo, Filippo di Fra Filippo (also der jüngere Filippo oder Filippino), Correggio und Parmegianino (!) — wirkliche Größen neben Scheingrößen und Manieristen.

Auch in der Emilia finden sich Vorschriften; so in Parma 1760, daß opere insigni in pittura e scultura nicht weggebracht werden dürfen, ebenso in Süditalien und in Lombardovenezien;[47]) so insbesondere in Neapel ein bando v. 1755, worin die Ausfuhr antiker Werke untersagt wird; so in Mailand eine Bestimmung der Maria Theresia v. 1745, worin unter anderem verboten wird, alte

[46]) Mariotti p. 248.
[47]) Mariotti p. 305 f., p. 263 f., 277 f.

Digitized by Google

Gemälde ohne Genehmigung der Akademie zu überfahren;[48]) und weitere Bestimmungen, worin die Ausfuhr von Gemälden verpönt wird, sind von 1804, 1809 und später.

Die Versuche, an Stelle der Lokalverordnungen ein einheitliches Gesetz über diesen Rechtsstoff zu bilden, sind bis jetzt in Italien gescheitert.

Das Gesetz v. 28. 6. 1871 besagt in a. 4:

Nonostante l'abolizione delle sostituzioni, e finchè non sia per legge speciale altrimenti provveduto, le gallerie, biblioteche ed altre collezioni di arte o di antichità rimarranno indivise ed inalienabili . . . . ; und in a. 5:

Finchè non sia provveduto con legge generale, continueranno ad aver vigore le leggi ed i regolamenti speciali attinenti alla conservazione dei monumenti e degli oggetti d'arte.

Dieser a. 4 wurde durch Gesetz vom 8. Juli 1883 (Nr. 1461) dahin abgeändert, daß die Unveräußerlichkeit aufhöre, sofern die Sammlung dem Staat oder einem öffentlichen Gemeinwesen übertragen werden soll: i quali dovranno conservare o destinare in perpetuo a uso pubblico le dette gallerie, biblioteche e collezioni.

Außerdem giebt das Gesetz v. 14. Juli 1887 (Nr. 4730) Maßregeln zur Erhaltung der Monumente der römischen Altstadt; es bestimmt über die nöthigen Expropriationen, verordnet auch in a. 2, daß in der betreffenden Zone in zwei Jahren nicht gebaut werden dürfe.

§ 5.

Weniger hat sich die Gesetzgebung mit der anderen Seite befaßt: mit der Nothwendigkeit, die Kunstwerke dem Publikum zugänglich zu machen. Die Frage wurde meist nur nach der einen Richtung hin erörtert: Gewährt die Stiftung eines Museums dem Publikum ein unantastbares Recht, so daß der Eigenthümer nicht befugt ist, dem Publikum den Eintritt zu verwehren? Hier müssen wir uns daran erinnern, daß die Stiftung eine fiduziarische sein kann, d. h. in der Art, daß sie die

[48]) **Mariotti p. 279.** Höchst bemerkenswerth ist in dem nämlichen Gesetze die Bestimmung, daß die Verkäufer von Malfarben einer Kontrole unterworfen werden sollen, da durch Verderb der Farben die Gemälde schnell an Schönheit verlieren. Also schon damals!

Digitized by Google

Stiftungsgegenstände dem Eigenthümer nicht entzieht.[49]) Ist nun aber das Eigenthum hierdurch unumstößlich beschränkt? Die Frage ist zu bejahen und ist in Italien in einer Reihe von Entscheidungen bejaht worden, namentlich vom Appellhof Genua 21. 7. 1871 bezüglich der Galleria Brignole, vom Appellhof Bologna 3. 4. 1879 und vom Kass.-Hof Rom 28. 12. 1882 bezüglich der Galleria Zambeccari; und auch die Entscheidung über die Villa Borghese, Kass.-Hof 16. 2. 1887, obgleich nur die Besitzfrage betreffend, kommt in Betracht.[50])

Mit Recht beruft man sich auf die Analogie des römischen Rechts über die Stiftung von Statuen für öffentliche Orte; so fr. 41 de adq. rer. dom.: ne liceret privato auferre nec ei qui posuerit; fr. 23 de except. An beiden Stellen wird nicht eine Eigenthumsstiftung, sondern nur eine fiduziarische Stiftung vorausgesetzt, bei der das Eigenthum dem Stifter verbleibt: aber doch wird er, wenn er die Sache zurückverlangt, mit einer exceptio in factum zurückgewiesen, und gegen ihn geht eine actio in factum. Daher ist auch ein Vermächtniß dieser Art zu respektiren, fr. 6 § 2 de auro leg.

Dagegen gehört das hier vielfach[51]) erwähnte fr. 29 de reb. auct. jud. nur indirekt hierher. Wenn Jemand zur Ehre eines Andern ein Denkmal setzt und dieser Andere in Konkurs fällt, so kann natürlich die Konkursmasse die Statue nicht an sich ziehen. Wichtig ist aber die Begründung; entweder werden solche Statuen publicae, si ornandi municipii causa positae sint; oder sie gehören wirklich dem, zu dessen Ehre sie errichtet werden; aber auch dann dürfen sie nicht weggenommen werden: denn, muß man beifügen, sie sind mindestens der öffentlichen Bestimmung gewidmet d. h. fiduziarische Stiftungen.

Dieser öffentlichen Zusicherung kann man unbedenklich einen diuturnus usus von unvordenklicher Zeit an die Seite setzen.

Aber alles dieses genügt nicht. Wie, wenn der Eigenthümer der Kunstwerke sie nie oder doch nur unter Vorbehalt dem Publikum preis-

---

[49]) Archiv f. bürgerl. Recht III S. 268 f. Der von mir aufgestellte Begriff der fiduziarischen Stiftung findet erfreuliche Anerkennung in Regelsbergers Pandekten I S. 342 f.

[50]) Nach Maes p. 115. Ich behalte mir vor, demnächst auf diese Entscheidungen zurückzukommen.

[51]) Z. B. bei Maes p. 108.

Digitized by Google

gegeben hat? Soll es ihm gestattet sein, ein Kunstwerk, das seines gleichen nicht hat, das ein unersetzliches Bildungsmittel der Menschheit enthält, bei sich zu verschließen? Etwa wenn die Venus von Milo (wie zu befürchten war) in den Besitz eines Türken gekommen wäre und wenn etwa ein moderner Geldkrösus sie abkaufte! und Raffaels Geigenspieler! und Soddomas Vermählung Alexanders im obern Stocke der Farnesina! und die Raffaelgemälde in der Farnesina selbst!

Glücklich noch die Zeiten, die ihre Hauptstudienobjekte in den Kirchen fanden, wie in der Brancaccikapelle; aber das kann von der modernen Kunst nicht mehr gesagt werden.

Da bleibt nur eine Bestimmung der Art übrig: der Eigenthümer eines Kunstwerkes (aus einer früheren Periode) oder eines Alterthumsgegenstandes muß verpflichtet werden können, dem Publikum an diesen Dingen an gewissen Tagen jeder Woche (nicht etwa bloß am 1. oder 15. des Monats) gegen ein mäßiges Entree die Einsicht zu gewähren. Diese Bestimmung ist ein unverweigerliches Postulat der Zukunft.

§ 6.

Die Gesetze der andern Staaten verhalten sich zu unserer Frage verschieden. In manchen Ländern, wie in Dänemark, wo es sich hauptsächlich um prähistorische Funde handelt, war der Rechtsatz wirksam, daß alle Funde kostbarer Sachen dem Staat gehören, der aber (nach Gesetz v. 7. 8. 1752) den Finder für den Metallwerth zu entschädigen hat.[52]) Im übrigen hat man in Dänemark zwar im Jahre 1809 und 1810 versucht, verschiedene alte Bauwerke unter das Gesetz zu stellen, allein die Legalität der Maßregel wurde bezweifelt. Späterhin hat man durch gütliche Vereinbarung mit den Grundeigenthümern erfolgreich für die Erhaltung der Alterthümer gewirkt. Ein Gesetz vom 19. 2. 1861 bestimmt über das Verfahren, das bei Restauration von Kirchen einzuschlagen ist und giebt dem Museum das Recht, alte nicht mehr im Gebrauch befindliche Kirchengegenstände zu erwerben.[53])

Andere Staaten folgen mehr den Spuren des Editto Pacca. So das griechische Gesetz vom 10. 5. 1834, wonach die Eigen-

[52]) Worsaae, Conservation des antiquites et des monuments nationaux en Danemark (übersetzt v. Beauvois) in den Mémoires de la Société des antiquaires du Nord 18$\frac{4}{7}$ p. 348; Pariset p. 212; Challamel im Annuaire de législation française für 1886 (Paris 1887) p. 67 f.

[53]) Worsaae p. 358.

Digitized by Google

thümer aller liegenschaftlichen Kunstwerke sie unverändert lassen und bei nothwendiger Herstellung dem Staate Mittheilung machen müssen, damit dieser die nöthigen Vorkehrungen trifft. Im übrigen gilt das Volleigenthum des Staates an den auf seinem Boden gefundenen Kunst- und Alterthumssachen und das Halbeigenthum an Sachen, die auf Privatboden gefunden werden, jedoch unter Vorkaufsrecht des Staates.[54])

Nach französischem Gesetz vom 30. 3. 1887[54a]) kann ein Grundstück, dessen Erhaltung um der Geschichte oder der Kunst willen ein nationales Interesse bietet, in die Klasse der belasteten Werke aufgenommen werden: les immeubles ..... seront classés;[55]) dieses Klassifiziren aber belastet das Werk in folgender Weise:

L'immeuble classé ne pourra être détruit, même en partie, ni être l'objet d'un travail de restauration, de réparation ou de modification quelconque si le ministre de l'instruction publique et des beaux-arts n'y a donné son consentement. Auch kann der Staat sein Expropriationsrecht geltend machen (a. 4).

Und bezüglich der Ausgrabungen ist in a. 14 bestimmt, daß wenn Denkmäler oder Inschriften gefunden werden, welche die Kunst oder Wissenschaft betreffen, davon Anzeige zu erstatten ist, damit für die Erhaltung das Nöthige geschieht und der Staat sein Expropriationsrecht ausüben kann.

Bewegliche Sachen werden durch das Gesetz weniger berührt: sie können nur klassifizirt werden (classés), wenn sie das Eigenthum des Staats, der Gemeinden oder öffentlicher Anstalten sind (a. 8 f.). Die auf solche Weise betroffenen Gegenstände werden eingetragen und werden dadurch unveräußerlich und unverjährbar (a. 10). Sie dürfen ohne Genehmigung der Behörde nicht restaurirt, nicht ausgebessert werden, ansonst Entschädigungspflicht eintritt (a. 11, 12); die Veräußerung ist nichtig und die Gegenstände können in die dritte

---

[54]) So nach dem Referat bei Challamel p. 74 f.; ferner Sarigolos, Systema III § 534.

[54a]) Ueber dieses vgl. auch Ducrocq, la loi du 30 Mars 1887 et les décrets du 3 Janvier 1889 sur la conservation des monuments, und dazu Saleilles in der Revue hist. de droit franç. 1889 p. 445.

[55]) Ueber diesen Ausdruck vgl. Pariset, les monuments historiques (Paris 1891) p. 57 f.

Digitized by Google

Hand verfolgt werden, wie gestohlene oder verlorene Sachen (a. 2279, 2280 C. civ.), sie können es durch den Eigenthümer, aber auch eventuell durch den Staat, durch den Kultusminister.

Für Algier gilt die Sonderbestimmung, daß alle im Staatsboden gefundenen Kunst- und Alterthumssachen dem Staat gehören (a. 16).

Ein besonderes Dekret besteht für Tunis v. 7. 3. 1886,[56]) welches viel weiter geht und auch namentlich die beweglichen Alterthumssachen im weitesten Umfange umfaßt; denn der a. 15 sagt: la conservation des objects d'art ou d'antiquité mobiliers, découverts en Tunisie, étant d'intérêt général, au même titre que celle des immeubles et des constructions, il est interdit de détruire, dénaturer, ou déplacer, sans autorisation écrite de l'administration, aucun objet de cette catégorie, en fût-on même propriétaire.

Solche Sachen dürfen nicht ohne besondere Gestattung außer Land gehen (a. 17).

Besondere Bestimmungen gelten für Erhaltung der Inschriften à quelque époque qu'elles apartiennent, en quelque langue qu'elles soient rédigées (a. 20).

Im übrigen nimmt die französische Jurisprudenz auch sonst an, daß die den staatlichen Museen, Bibliotheken und den öffentlichen Kirchen angehörigen Bilder, Bildwerke und Handschriften als dem usus publicus gewidmetes öffentliches Eigenthum zu betrachten und daher unveräußerlich und unersitzbar seien.[57]) Durch diese Jurisprudenz sind eine Reihe solcher in den Verkehr gerathener Sachen, trotz des a. 2279 C. civ., dem öffentlichen Gebrauch erhalten geblieben. Man vergleiche bezüglich der Galleriebilder Kass.-Hof 10. 8. 1841 Sirey 41 I p. 742; bezüglich der Bibliothekmanuskripte Appellhof Paris 3. 1. 1846 Sirey 47 II p. 77 und 18. 8. 1851 ib. 51 II p. 473; bezüglich der Kirchenfabriken, die nicht über die kirchlichen Kunstwerke verfügen dürfen, Appellhof Paris 13. 3. 1880 und 12. 7. 1879, Dalloz 80 II. p. 101, 102, und den belgischen Kass.-Hof 11. 11. 1886 Sirey 86 IV, p. 26.

Wenn daher der Staat einer Provinzial- oder Gemeindeanstalt

[56]) Im Annuaire de législ. française für 1886 (Paris 1887) p. 189.
[57]) Vgl. auch Pariset p. 120 f.

Digitized by Google

Bilder zur Aufstellung überläßt, so bleibt er Eigenthümer, und es entsteht für das betreffende Institut nur ein Gebrauchsrecht, Appellhof Lyon 19. 12. 1873, Dalloz 76 II p. 89.

Nicht bloß auf Kunstwerke bezieht sich das französische Gesetz vom 12./19. Mai 1871, wonach die dem Staat, den Gemeinden von Paris und der Umgegend, den Kirchen oder den Privaten durch die commune entzogenen Gegenstände für unveräußerlich und unverjährbar erklärt werden;[58]) aber sicher war es insbesondere auch zur Wahrung von Kunstwerken bestimmt.[59])

Auch andere Gesetze folgen der gleichen Spur. So das schwedische Gesetz vom 29. 11. 1867 (angående forntida minnesmärkens fredande och bevarande) und das ihm nachgebildete finnische Gesetz vom 2. April 1883.[60]) Wer Alterthümer beweglicher Art, Waffen, Münzen u. s. w. findet, hat sie dem öffentlichen Schatze anzubieten, der sie gegen Erstattung des Werthes einlösen oder dem Finder zu eigen zurückstellen kann (Schwed. § 8, Finnl. a. 10).

Alte Monumente, Grabhügel, Steinkreuze u. s. w. sind unter den Schutz des Staates gestellt und dürfen nicht ohne Genehmigung verändert werden. Die Akademie hat das Recht, das Bauwerk in Stand zu halten, auch Nachgrabungen zu veranstalten, jedoch unter der Bedingung, daß der Eigenthümer vollständig entschädigt wird. Und auch wo eine Veränderung oder Wegnahme genehmigt wird, hat die Akademie das Recht, die Wegnahme zu kontroliren und eine Beschreibung aufzunehmen (Schwed. § 1—4), Finnland a. 1—4).

Das letztere gilt auch, wenn man beim Bau einer Eisenbahn, eines Kanals oder sonst einer öffentlichen Unternehmung auf solche Alterthümer stößt; bietet hier die Erhaltung des Denkmals ein zu großes Hinderniß, so kann es entfernt werden, aber auch hier ist eine genaue Aufnahme und Beschreibung durch die Akademie vorbehalten (Schwed. § 5, Finnland a. 5).

Der Schutz gilt auch für Gebäude mit alten Inschriften oder Bildern (Schwed. § 9, Finnl. a. 8).

---

[58]) Gesetz mit Vorarbeiten bei Folleville, Vente de la chose d'autrui p. 248 f.

[59]) Ueber dasselbe vgl. auch meine Gesammelten Abhandlungen S. 226.

[60]) In französischer Uebersetzung im Annuaire de législ. étrang. XIII p. 689. Das schwedische Gesetz in Upptröm, Sveriges Rikes Lag S. 579 f.

Digitized by Google

Endlich sollen Geräthe und Kostbarkeiten, die sich in einer Kirche oder in öffentlichen Instituten befinden, erhalten werden, und eine Veräußerung ist nur nach erfolgter Anzeige gestattet; dies bezieht sich nicht auf solche Gegenstände, die im Privateigenthum stehen (Schwed. § 10, Finnland a. 9).

Das ungarische Gesetz v. 24. 5. 1881[61]) befaßt sich nur mit Kunstdenkmälern im Sinne von Baulichkeiten, die den Werth eines historischen oder künstlerischen Denkmals besitzen, also nicht mit beweglichen Funden (§ 1).

Es bestimmt eine Anzeigepflicht, worauf das Ministerium über das Kunstwerk verfügt. Der Eigenthümer hat es auf seine Kosten zu erhalten; will er es nicht, so hat er dies zu erklären, worauf das Ministerium das Enteignungsverfahren einleitet (§ 4, 5, 7, 10).

Bei der Enteignung wird der geschichtliche und Kunstwerth nicht in Betracht gezogen (§ 11) — der Gedanke ist der: das Kunstwerk als Kunstwerk, das der Eigenthümer nicht erhalten will, verfällt an den Staat, der für seine Erhaltung sorgt; die Enteignungsentschädigung hat sich daher nur auf Boden und Sachwerth zu erstrecken.[62])

Der Staat ist auch berechtigt zu verlangen, daß ihm die Ausgrabung nach vermutheten Kunstsachen gestattet wird (§ 3), und zwar unter Enteignung des Bodens, wenn ein Gebäude darauf steht, oder auch mit bloßer einstweiliger Entschädigung für zeitweises Graben, wenn die Fläche unbebaut ist; doch muß, wenn der Eingriff länger als 3 Jahre dauert, auf Verlangen des Eigenthümers die definitive Enteignung erfolgen (§ 10 und 11).[63])

Allzu glimpflich ist das englische Gesetz vom 18. 8. 1882, 45. 46 Vict. c. 73. Hier kann der Eigenthümer eines Werkes die commissioners of works zu guardians machen, wodurch diese berechtigt

---

[61]) XXXIX Gesetz-Artikel vom Jahre 1881 (Gesetzsammlung 1881 S. 400).

[62]) Ich kann diese Bestimmung nicht für so unrichtig halten, wie es schon behauptet worden ist. Allerdings läßt sich fragen, warum nicht die andere Möglichkeit gewährt ist, daß der Eigenthümer das Kunstwerk unverändert läßt und es der Staat erhält und restaurirt? Das wäre doch ein sehr billiges und gerechtes Abkommen.

[63]) Außerdem besteht in Oesterreich nach einer Bestimmung v. 21./7. 1873 (Reichsgesetzbl. 1873 S. 561) eine Centralkommission zur Erforschung und Erhaltung der Kunst- und historischen Denkmäler, welche nach § 16 alles dasjenige vorzubereiten und in Antrag zu bringen hat, was auf dem Wege der staatlichen Gesetzgebung zur vollständigen Durchführung der ihr gestellten Aufgaben erforderlich ist.

Digitized by Google

werden, die nöthigen Maßregeln zu treffen; dieser Belastung unterliegt der Rechtsnachfolger nicht von selbst, sondern nur, wenn er sich gleichfalls bindet (a. 2). Wer sich auf solche Weise den commissioners untergeordnet hat, darf das Werk ebensowenig ändern oder wegnehmen, als wenn es ein fremdes wäre. The owner of an ancient monument shall not be punishable under this section in respect of any act which he may do to such monument, except in cases where the commissioners of works have been constituted guardians of such monument, in which case the owner shall be deemed to have relinquished his rights of ownership so far as relates to any injury or defacement of such monument, and may be dealt with as if he were not the owner.

Von Spanien wird ein Dekret vom 16. 12. 1873 und ein solches vom 30. 9. 1887 erwähnt. Nur das erste gehört hierher. [64]) Es bestimmt, daß, wenn Provinzialbehörden ein Gebäude, das einen Kunst- oder Geschichtswerth hat, niederreißen wollen, die Provinzregierung Einhalt gebieten soll. Das Dekret ist gegen Bestrebungen gerichtet, die damals, in der Periode Castelar, sich gegen das Alterthum und gegen die Werke des Glaubens richteten, was Castelar natürlich streng mißbilligte. Das zweite Dekret bestimmt nur, daß die Gebäude von Kunst- oder Geschichtswerth mit Blitzableitern (pararrayos) versehen werden sollen. [65])

Erwähnt wird endlich noch ein ägyptisches Dekret v. 20. 4. 1880, welches jede Ausfuhr ägyptologischer Sachen verbietet, und ein Dekret vom 18. 12. 1881 über Einsetzung einer Kommission für Erhaltung arabischer Kunstsachen. [66])

Ferner ein türkisches Reglement v. 24. 2. 1884 über die dortigen Ausgrabungen.

§ 7.

In Deutschland selbst giebt es eine Reihe partikularrechtlicher Vorschriften, die sich auf unser Gebiet beziehen; insbesondere enthält das Preuß. LR. über Gebäude und ihre Erhaltung allgemeine Bestimmungen: Gebäude, die an Straßen oder öffentliche Plätze stoßen, dürfen nur mit obrigkeitlicher Erlaubniß zerstört oder vernichtet

[64]) Coleccion legislativa de España 1873 II nr. 1135 p. 1016.

[65]) Ibid. 1887 II nr. 134 p. 278.

[66]) Vgl. Challamel p. 75; Annuaire de législ. étrang. XI p. 755.

Digitized by Google

werden (I 8, 36); läßt Jemand ein Gebäude zerfallen, so daß der Einsturz des ganzen Gebäudes oder eine Gefahr für das Publikum zu besorgen ist, so ist er zu der nöthigen Reparatur zu veranlassen, ansonst das Grundstück öffentlich versteigert werden kann, in der Weise, daß der Käufer die Herstellung des Baues übernimmt (I 8, 37 f.).[67] Dies gilt auch, wenn die Gebäude durch Brand oder sonstigen Unfall zerstört werden (I 8, 58). Ueberhaupt gilt der Satz, daß, wenn die Erhaltung einer Sache „auf die Erhaltung und Beförderung des gemeinen Wohls erheblichen Einfluß hat", der Staat ihre Zerstörung oder Vernichtung untersagen kann (I 8, 33).[68]

Auch bezüglich des Gebäudebaues bleiben die ästhetischen Rücksichten nicht außer Betracht. Es soll kein Bau und keine Veränderung zur Verunstaltung der Straßen und öffentlichen Plätze vorgenommen werden (I 8, 66). Ein ohne Anzeige erfolgter Bau, der „zur groben Verunstaltung einer Straße oder eines Platzes" gereicht, muß geändert oder abgetragen werden (I 8, 71. 72).

Auch in anderen Baugesetzen ist bestimmt, daß den Anforderungen der Aesthetik genügt werden müsse; nicht nur bezüglich des Putzes und der Säuberung, sondern auch bezüglich der Bauweise.

In der Württemberger Bauordnung v. 6. 10. 1872 a. 46 (Gesetzbl. S. 320) ist gesagt: „In Städten von größerer Bedeutung und in solchen Orten, bei welchen eigenthümliche Verhältnisse zutreffen, bleibt den Ortsbaustatuten vorbehalten, über die Anordnung des Aeußeren der Gebäude Vorschriften zu ertheilen."

Und in der Sächsischen Bauordnung v. 6. 7. 1863 (Gesetzbl. S. 647) § 4 Z. 12 ist den Lokalbauordnungen vorbehalten, Bestimmungen zu treffen über „Baustyl, Einzelbau, Abfärbung der Gebäude, Dekorationen und andere architektonische Baubedingungen."

Die Bayerische Landesbauordnung bestimmte bereits in der Fassung vom 30. 6. 1864 § 57 (RG.-Bl. S. 846): „In Städten I. Klasse ist bei allen Neubauten und Hauptreparaturen an der Straßenseite den Anforderungen der Aesthetik zu genügen und insbesondere in Ansehung der Façade Alles zu vermeiden, was die

[67]) Vgl. auch Subhast.-O. § 180, 181, 187. Außerdem kann der Widerstrebende nach § 367 Z. 13 R. St. G. B. bestraft werden.

[68]) Entscheidungen und Reskripte zu diesen Sätzen s. bei Zander, Baugesetze für den Preuß. Staat (Berlin 1881).

Digitized by Google

Symmetrie und Sittlichkeit verletzen könnte." Ebenso schon die Münchener Bau-O. v. 2. 10. 1863 § 55 (RG.-Bl. S. 1724). In der neuen Landesbau-O. v. 31. 7. 1890 (RG.-Bl. S. 557) § 53 heißt es: „Bei dem Anstrich der Gebäude ist die Anwendung der reinen Kalkweiße sowie aller grellen Farben untersagt ..... In Städten von mehr als 20000 Seelen ist bei allen Neubauten und Hauptreparaturen an der Straßenseite den Anforderungen der Aesthetik zu genügen." [69])

Was aber die öffentlichen Bauten betrifft, so gilt in Preußen die Kabinets-Ordre v. 4. 10. 1815, daß bei jeder Veränderung an öffentlichen Gebäuden oder Denkmälern die Oberbaudeputation zuzustimmen hat, eventuell höchster Befehl eingeholt werden muß; ferner die Bestimmungen des L.R. I 8, 35, daß Statuen und Denkmäler, die auf öffentlichen Plätzen errichtet werden, ohne obrigkeitliche Erlaubniß nicht weggenommen oder eingerissen werden dürfen. [70])

Dies müßte sich auch auf Fälle beziehen, wo ein Privater mit öffentlicher Erlaubniß auf einem öffentlichen Platze eine Statue errichtete, indem er das Eigenthum behielte, die Statue aber dem Genusse des Publikums böte.

Für den Schutz von Kunstsachen ferner, sofern sie im Eigenthum von weltlichen oder Kirchengemeinden sind, ist die Organisationsvorschrift von Bedeutung, daß sie nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde veräußert oder erheblich verändert werden dürfen. In den Preußischen Städte-, Gemeinde-, Kirchengemeindegesetzen und -verordnungen kehrt diese Bestimmung regelmäßig wieder; genannt werden Sachen, die einen geschichtlichen, wissenschaftlichen oder Kunstwerth haben, oft werden auch die Archive noch besonders beigefügt. Man vergleiche in dieser Beziehung die Städte-O. für die 6 östl. Provinzen v. 1853 § 50 Z. 2, die Städte-O. für Westphalen v. 19. 3. 1856 § 49 Z. 2 und die Landesgemeinde-O. für Westphalen v. 19. 3. 1856 § 53 Z. 2, die Rheinische Gemeinde-O. v. 23. 7. 1845 § 96, v. 15. 5. 1856 § 46 Z. 2, die Stadt-O. für die Stadt Frankfurt a. M. v. 25. 3. 1867 § 60 Z. 2, die Gem.O. für Schleswig-Holstein v. 14. 4. 1869 § 71 Z. 2, die Städte-O. für Wies-

[69]) Aehnlich schon die Fassung der Bau-O. v. 30. 8. 1877 § 60 (R. G.-Bl. S. 485).

[70]) Der Thäter kann natürlich nach a. 304 R.-St.-Gesetzb. gestraft werden.

Digitized by Google

baden v. 8. 6. 1891 § 50, die Landesgemeinde-O. der 7 östlichen Provinzen v. 3. 7. 1891 § 113.

Und ähnlich die Kirchenverfassung der 8 alten Provinzen v. 3. 6. 1876 a. 24 Z. 2, die Kirchenverfassung für Schleswig-Holstein und für Wiesbaden v. 6. 4. 1878 a. 32 Z. 2 und V.O. v. 19. 8. 1878 a. 1 Z. 2; die Evangelisch-Luth. Kirchen-O. für Hannover v. 24. 6. 1885 a. 1 Z. 2 und die Evangel. Kirchengem.-O. für Kassel v. 19. 3. 1886 a. 18 Z. 2, die Kirchengem.-O. für Bornheim, Oberrad u. s. w. v. 2. 6. 1890 a. 5 Z. 2 und V.-O. v. 13. 1. 1891 a. 1 Z. 2.

Und ebenso bezüglich der katholischen Kirche das Gesetz über das Aufsichts-R. des Staates v. 7. 6. 1876 § 2 Z. 2 und V.-O. v. 29. 9. 1876 a. 1 Z. 1.

Schließlich kommt für Preußen eine Cirkularverfügung v. 24. 6. 1844 [71]) in Betracht, wonach der für die Erhaltung der Kunstwerke ernannte Konservator bei Gefahr im Verzuge eine jede Lokalbehörde zur Sistirung einer etwa schon getroffenen Maßregel bezüglich der Veränderung oder Restauration von Kunstwerken veranlassen kann, und wonach die Behörden vor der beabsichtigten Veränderung von Bauwerken, Bildwerken, Gemälden, Kunstgeräthen Genehmigung einzuholen haben; Privateigenthum ist jedoch ausgenommen. Von Funden ist gleichfalls Anzeige zu machen. [72])

§ 8.

Die Verordnungen, die sich auf den Schutz der Kunstwerke beziehen, sind wesentlich so zu construiren: sie enthalten [73]) theils Verpflichtungen und theils Verbote zum Zwecke allgemeiner Kulturinteressen, die zunächst durch Strafen zur Geltung kommen: durch Strafen für ein Nichtthun (Nichtanzeige, Nichterhaltung) und durch Strafen für ein Zuwiderhandeln (Zerstörung, Ausfuhr). Insofern handelt es sich um Verletzungen öffentlicher Güter der menschlichen Kultur und des menschlichen Lebens, nicht um Rechtsverletzungen,

[71]) Bei Grotefend, Authentische Ergänzung und Erläuterung der Gesetze und Verordnungen I S. 495.

[72]) Hierzu auch Instruktion v. 24. 1. 1844 und Cirkularverfügung über die Anfertigung von Zeichnungen bei Restaurationsentwürfen; sowie die Verfügung über Inventarisirung der Kunstdenkmäler 14. 3. 1845 (Ministerialbl. für die innere Verwaltung S. 65).

[73]) Abgesehen von den Organisationsvorschriften über die Legitimation der Organe von Gemeinwesen, welche des weiteren außer Betracht bleiben können.

Digitized by Google

denn diese öffentlichen Güter sind zu allgemein, als daß sie sich zu subjektiven Rechten verdichten könnten; solche Güter aber werden verletzt durch Verletzung spezieller Veranstaltungen und spezieller polizeilicher Gebote und Verbote, die zu ihrem Schutze ergingen: in dieser Beziehung kann man immerhin von Normen als greifbaren Mittelgliedern zwischen den Gütern und ihrer Verletzung sprechen. [74])

Diese Gebote und Verbote greifen aber auch in das Civilrecht ein; sie können Entschädigungspflichten begründen, sie können bewirken, daß zuwiderlaufende Rechtsgeschäfte nichtig sind: so alle Käufe und Verkäufe, Legate, die zu widersprechenden Resultaten führen, wie dies ja schon aus dem Hosidianischen Senatuskonsult und dem Senatuskonsult unter Aviola und Pansa hervorgeht; auch selbstverständlich alle Verträge, die dahin lauten, daß solche Architektur- oder Bilderwerke zerstört oder außer Landes gebracht werden sollen; und das Veräußerungsverbot führt von selbst zur Unersitzbarkeit, sofern ein nichtiges Geschäft nicht als richtiger Ersitzungstitel gelten kann. [75])

Damit ist aber die civilistische Bedeutung dieser Vorschriften nicht erschöpft; sie sind vor allem bedeutsam, sofern sie das Eigenthum treffen und die Benutzungsbefugnisse des Eigenthümers bestimmen. Denn die Rechtsordnung hat nicht nur das Eigenthum zu schützen, sondern auch über seine Ausübung Bestimmungen zu geben. [76]) Und wenn auch die Veräußerungs- und Ausfuhrverbote und die Anzeigepflicht sich nicht nothwendig auf den Eigenthümer beschränken, so treffen sie doch ihn und ihn ganz besonders: sie treffen ihn trotz seines Eigenthums und bilden daher eine Schranke dieses, sie bilden eine nähere Bestimmung der Art und Weise, wie der Eigenthümer seine Sache benutzen darf und soll: von den vielen Möglichkeiten, sich mit einer Sache zu befassen, werden dem Eigenthümer gewisse Möglichkeiten verboten oder sie werden ihm nur unter besonderen Vor-

[74]) Aber auch nur insofern; nach jeder andern Richtung ist die Normentheorie verfehlt; und auch nach dieser Richtung ist sie nur von relativem Werth, da selbstverständlich die Gebote und Verbote nicht willkürlich ergehen, sondern nur zum Schutze der Kulturinteressen, und daher auch nur in diesem Zusammenhange verstanden werden können.

[75]) Vgl. meine Abhandlung in der Krit. Vierteljahresschrift XIX S. 143 und Gesammelte Abhandlungen S. 224 f.

[76]) Zum folgenden vgl. meine Gesammelten Beiträge zum Civilprozeß S. 5 f. und 40 f.

Digitized by Google

aussetzungen gestattet; oder es werden ihm gar gewisse Möglichkeiten der Benutzung ausdrücklich geboten und auferlegt, so daß er sich nur durch Aufgebung des Eigenthums ihnen entziehen darf.

Außerdem bietet diese Seite des Eigenthums besonders günstige Gelegenheit für die Enteignung, und auch die Enteignung ist ein Institut des Eigenthums.

In der That werden die Vorschriften der Rechtsordnung in diesem Bereiche ganz besonders als Auflagen und Lasten des Eigenthums empfunden; und in den Diskussionen über diese Gesetze kehrt die Frage von der Statthaftigkeit solcher Eigenthumseingriffe wieder und wieder; man vergleiche beispielsweise das Senatsgutachten zu dem italienischen Entwurf bei Mariotti p. 317 f.

§ 9.

Daß nun eine solche Beschränkung des Eigenthums statthaft ist, wonach die Werke der Architektur nicht einfach vernichtet werden dürfen, wonach der Eigenthümer von Alterthümern und bedeutenden Kunstgegenständen sie erhalten und der Wissenschaft und dem ästhetischen Genuß preisgeben muß, darüber kann meines Erachtens kein Zweifel sein; ebenso wie es sicher ist, daß der ausgesprochene Charakter einer Sache als Gegenstand der Wissenschaft und der Kunst der Enteignung vorzüglich Raum geben muß. Nur das eine ist wünschenswerth, daß dem Eigenthümer für die dadurch herbeigeführte Störung, Stockung und Belästigung eine genügende Entschädigung zu Theil werde. Für diese hat einerseits der Staat aufzukommen, andererseits kann wenigstens ein Theil der Entschädigung auf das besichtigende Publikum in Gestalt eines Eintrittspreises abgeladen werden.

Weitere Vorschläge in dieser Hinsicht zu machen, ist nicht die Aufgabe dieser Arbeit; ihr Zweck ist es, auf diese Art der Eigenthumsbeschränkung und der Normgebung mit ihrer civilistischen Bedeutung die Aufmerksamkeit zu lenken und zu zeigen, daß auch hier die Idee des schrankenlosen Individualeigenthums an den Kulturaufgaben der Menschheit Widerstand findet; daß jedes Eigenthum seine Schranke hat und daß nicht nur die Noth des Daseins, sondern auch die Wissenschaft und der ästhetische Genuß den Anspruch haben, daß das Recht um ihretwillen dem Uebermaße und der Einseitigkeit des absoluten Privateigenthums entgegentritt.

Digitized by Google

4.

Ueber Eigenthum an Briefen nach heutigem gemeinem Recht.

Von **Georg Petschek** in Prag.

Die Sagen und historischen Ueberlieferungen, die uns aus dem Alterthume über Mittheilungen in die Ferne berichten, geben uns davon Kunde, daß man es bereits im Stadium des noch unentwickelten Verkehres als Bedürfniß empfand, die Nachtheile der örtlichen Entfernung einigermaßen zu beheben.[1]) Mit der Zunahme des Verkehres mußte sich ein stärkeres Streben herausbilden, mit Abwesenden sich verständigen zu können, und dies führte mit der Zeit zur Einführung des Briefes in der heutigen Gestalt, eines in so hohem Grade verbreiteten Institutes, daß wir uns ohne dasselbe ein civilisirtes Leben nicht denken können.[2])

[1]) Die erste Spur brieflichen Verkehrs finden wir in dem bei Homer, Il. VI. 168 fg., erwähnten Bellerophonsbriefe (Paulys Realencyclop., Bd. III. S. 197). Diodorus lib. II. c. 18 berichtet von einem Briefe an Semiramis (Hartmann, Entwicklungsgeschichte der Posten, S. 10). Nach Woenig, Am Nil (Leipzig, Reclam), Bd. I. S. 72, ist uns im Papyrus Sallier und Anastasi ein Briefwechsel aus dem Jahre 1200 v. Chr. erhalten. In neuester Zeit (1892) hat Jacobson, Die Post der Urzeit oder die Nachrichtenvermittlung vor der Sündfluth, sogar in der im Titel dieses Werkes angegebenen Zeit Spuren eines Nachrichtenverkehrs finden wollen; dagegen jedoch Huber, Die geschichtliche Entwicklung des modernen Verkehrs (1893), S. 12 Nr. 1. Ueber die Geschichte der Post überhaupt vergl. Sax, Die Verkehrsmittel in Staats- und Volkswirthschaft, Bd. I. S. 313 fg.

[2]) Zur Illustration seien hier einige statistische Daten beigefügt. Im Jahre 1873 wurden auf der ganzen Erde 3300 Mill., um das J. 1879 bereits 4020 Mill. Briefe expedirt (Haushofer, Grundzüge der Industrie- und Fabrikbetriebslehre,

Digitized by Google

Um so merkwürdiger ist es, daß der Jurist, der doch sonst die Ereignisse des täglichen Lebens in den Kreis seiner Betrachtung zieht und an den geringfügigsten Dingen die Richtigkeit seiner Anschauungen erprobt, Briefen gegenüber in einer Hinsicht, was nämlich das Eigenthum an denselben betrifft, sich beinahe gleichgiltig verhält. So wurde die vorliegende Frage bisher nur von Steinbach[3]) einer eingehenden Erörterung nach österreichischem Rechte unterzogen, während die, römisches Recht zu Grunde legende, Abhandlung von Sell[4]) nur einen Theil dieses Themas behandelt (den Eigenthumserwerb an Briefen), hierbei Punkte berührt, die vollständig außerhalb des Rahmens dieser Betrachtung fallen (den Diebstahl an Briefen), und Kohler[5]) nur mit den wichtigsten Streitfragen auf diesem Gebiete sich befaßt.[6])

Die Römer widmen allerdings dieser Lehre nur zwei Stellen[7]), und auch diese nur in ihrer bekannten Art, allgemeine Grundsätze an einzelnen Fällen durchzuführen; diese geringe Beachtung erklärt sich jedoch wohl aus dem Umstande, daß der Brief in Rom keinen für das Verkehrsleben so unentbehrlichen Faktor darstellte wie bei uns. Folgt aber aus letzterer Erwägung, daß die heutige Jurisprudenz zur Begründung ihres Schweigens über unser Thema sich nicht an der Berufung auf die Quellen des römischen Rechtes genügen lassen kann, so muß nach einer anderen Erklärung obiger Thatsache

S. 61). Diese Zahl erhöhte sich im Jahre 1883 auf 7030 Mill. Stück (Meyers Konversationslexikon, 4. Aufl. Bd. XIII. S. 277). Im J. 1891 entfielen nach Hübners geogr. statist. Tabellen aller Länder der Erde (42. Ausg. für d. J. 1893, herausgegeben von Prof. v. Juraschek) auf 100 Einwohner im deutschen Reiche 3084, in Großbrit. u. Irland 5334, in Oesterreich 2063 und in Ungarn 808 Briefe. Die jährliche Zunahme des Briefverkehrs zeigt folgende Tabelle aus dem Oesterr. statist. Handbuche, Jahrg. XI. S. 22, nach welchem in Oesterreich gezählt wurden in den Jahren 1887: 395,590,460; 1888: 423,361,010; 1889: 444,134,380; 1890: 473,568,790; 1891: 493,188,850 Briefe.

[3]) Ueber Eigenthum an Briefen nach österreichischem Recht, Wien, Manz 1879.

[4]) Arch. f. d. civ. Prax., Bd. XXI., S. 130 fg.

[5]) Das Recht an Briefen (1892), Berlin, Heymann. Auch im Arch. f. bürg. Recht, VII. Bd.

[6]) Die Dissertation von Siebdrat, De dominio epistolarum (Lipsiae MDCCCXXIX., Ex officina Fischeriana) enthält nahezu keine für uns bemerkenswerthen Gesichtspunkte.

[7]) l. 65 D. de A. R. D. 41,1; l. 14 § 17 D. de furt. 47,2.

Digitized by Google

gesucht werden. Den Grund hierfür finden wir aber in der ökonomischen Werthlosigkeit des Briefes.

Es würde zu weit führen, den Begriff der Werthlosigkeit einer Sache darzulegen,[8]) nur darauf sei an dieser Stelle hingewiesen, daß es nicht angeht, mit Cramer[9]) die Werthlosigkeit eines Gegenstandes dort zu leugnen, wo erst eine größere Menge von Sachen derselben Art einen objektiven Tauschwerth besitzt. Es ist daher insbesonders ein Brief werthlos trotz seines etwaigen Makulaturwerthes, weil, wie das Reichsgericht[10]) entschieden hat, zum Begriffe des Werthes eines Gegenstandes erforderlich ist, daß derselbe „zufolge seiner naturgemäßen Bestimmung als Vermögensbestandtheil erscheint". Dem steht auch nicht entgegen, daß der Brief unter den Begriff „Gut" im Sinne des HGB. subsumirt werden kann[11]), denn „unter den Gütern sind alle transportablen Sachen, auch solche, welche einen objektiven Vermögenswerth nicht besitzen, zu verstehen, so daß darunter auch alle Briefe fallen."[12])

Es hat nicht an Stimmen gefehlt, die behauptet haben, daß das bürgerliche Recht es nur mit Rechtsverhältnissen zu thun habe, denen ein Vermögenswerth innewohnt.[13]) Zu der Bekämpfung derselben darf man sich jedoch nicht auf die oben (Note 7) allegirten, von Briefen handelnden Stellen berufen, da, wie zahlreiche Quellen-

---

[8]) Vgl. Gebauer, Der strafrechtliche Schutz werthloser Gegenstände (in den Abhandlungen des strafrechtlichen Seminars Breslau, herausgegeben von Prof. Bennecke, 1. Serie 1. Heft) S. 5 fg.

[9]) Die Behandlung des menschl. Leichnams im Civil- und Strafrecht, S. 32, 33.

[10]) Entscheid. in Civilsach., Bd. XXIV. Nr. 91 (auch Seuff., Arch. Bd. XXXXV. Nr. 215). Hier wurde der zufolge Behauptung des Klägers für den Beklagten nach § 24 RGPrO. begründete Gerichtsstand nicht anerkannt, trotz des Letzterem in dem betreffenden Gerichtsbezirke auf Grund des § 32 der deutschen Rechtsanwaltsordnung vom 28. Juli 1878 gegen seinen Anwalt zustehenden Anspruchs auf Herausgabe einer Zahl von Handakten im Werthe von 50 Pf.

[11]) Mittelstein, Beiträge zum Postrecht, S. 13, 14.

[12]) Entscheid. des RG. in Civils., Bd. XX. Nr. 12. Vgl. auch Laband, Das Staatsrecht d. Deutschen Reiches, 2. Aufl. Bd. II. S. 88, 89.

[13]) Cramer, a. a. O.; Arnold, Kultur u. Rechtsleben, S. 102, 417, 422. Gegen Letzteren Jhering, Geist des r. R., 4. Aufl. 3. Th. 1. Abth. S. 341 Nr. 448. Auch Stubenrauch, Kommentar, 6. Aufl. Bd. I. S. 370 setzt Rechtsobjekt und Vermögensbestandtheil einander gleich.

Digitized by Google

belege darthun, der Brief im Alterthume einen gewissen Vermögenswerth repräsentirte;[14]) wohl aber zeigt es sich an einigen anderen Orten, daß eine solche Annahme für das römische Recht nicht zutrifft.[15]) Andere Schriftsteller dagegen, welche die Unrichtigkeit dieser Lehre erkannten, glaubten, mit der Untersuchung der Rechtsverhältnisse an werthlosen Gegenständen „bei der verschwindenden Wichtigkeit dieser Fälle“[16]) sich nicht beschäftigen zu sollen. Hierzu kam wohl, daß man vermeinte, die Behandlung eines solchen Themas könne nichts anderes bieten als eine Anwendung der allgemein geltenden Grundsätze auf dieses spezielle Rechtsobjekt. Es wird sich aber im Laufe dieser Erörterung zeigen, daß sich bei der Lehre vom Eigenthum an Briefen nicht etwa erst durch positive Satzung, sondern schon durch die eigenthümliche Beschaffenheit des Eigenthumsobjektes Modifikationen ergeben, auf Grund deren Fragen beantwortet werden müssen, die uns in der allgemeinen Theorie vom Eigenthum nicht aufstoßen und so eine Darstellung dieses Gegenstandes rechtfertigen.

I.

Gleich bei der Definition, dem ersten Erfordernisse einer jeden systematischen Darlegung, zeigen sich Schwierigkeiten. Freilich wurde schon öfters hervorgehoben, daß es einer solchen Begriffsbestimmung nicht bedürfe, da der allgemeine Sprachgebrauch lehre, was unter einem Briefe zu verstehen sei;[17]) nichtsdestoweniger finden wir aber gerade hier die verschiedenartigsten Definitionen, wenn auch vielleicht in der Praxis ein Zweifel nicht entstanden sein mag. So begreifen

---

[14]) Das regelmäßige Material waren Wachs- und Holztäfelchen, auch Papyrus, ja sogar Elfenbein. Vgl. Becker, Gallus Bd. I. S. 43; Paulys Realencyclop. Bd. III. S. 198. Cf. ll. 27 pr., 32 D. de furt 47,2.

[15]) Cf. l. 34 § 1 D. de contr. ant. 18,1: Omnium rerum, quas quis habere vel possidere vel persequi potest, venditio recte fit; l. 41 pr. D. de leg. I.; l. 5 D. de V. S. 50, 16. Vgl. auch Jhering a. a. O.; Bechmann, Kauf, Bd. II. S. 141 Nr. 4; Lenel, Die Lehre von der Voraussetzung (Arch. f. civ. Prax., Bd. LXXIV. S. 233).

[16]) So Windscheid, Pand., 7. Aufl. Bd. III. S. 249 Nr. 5 u. f.; anders allerdings Bd. III. S. 276 und 277 Nr. 1.

[17]) So Dambach, Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches, 5. Aufl. S. 12, 13; Mittelstein, a. a. O., S. 21.

Digitized by Google

darunter Siebdrat[18]) und Lauterbach[19]) einfach eine schriftliche Mittheilung, Schwarze[20]) glaubt, „daß das allgemeine Wort „Sendung" jeden zweifelhaften Fall decke", Kohler[21]) erachtet als wichtigstes Merkmal die Vertraulichkeit der Mittheilung, andere wieder finden ein charakteristisches Zeichen in der Form, Verpackung oder im Gewichte.[22]) Diese Divergenzen scheinen noch auf dem Fehler zu beruhen, daß man den Brief stets vom Standpunkte gewisser positiver Bestimmungen betrachtete, sich beispielsweise die Frage vorlegte, was der § 1 des Postgesetzes vom 28. Oktober 1871 unter einem postzwangspflichtigen Briefe verstehe, und dann, ohne von den Eigenthümlichkeiten dieses Falles abstrahirt zu haben, dieselbe Definition dem § 354 R.-Str.-G.-B. zu Grunde legen wollte.

Unter einem Briefe verstehen wir aber das vom Absender zum Träger einer Mittheilung gemachte (und dem Adressaten in Abwesenheit des Absenders zukommende) körperliche Substrat.[23]) Unter die Kategorie der Briefe fallen demnach Korrespondenzkarten,[24]) der für Mittheilungen bestimmte Abschnitt einer Postanweisung[25]) oder Postbegleitadresse; ferner erachten wir den Begriff des Briefes auch gegeben, wenn ein leerer Umschlag übersendet wird, dem auf Grund einer früheren Verabredung eine bestimmte Bedeutung

---

[18]) L. c. pag. 4: Epistolas censemus igitur esse tabulas, notis quibusdam ita instructas, ut ei ad quem dirigantur, mentem auctoris aperiant.

[19]) Dissert. academ. (Tubingae MDCCXXVIII) vol. II. Disp. LXXVIII., De epistola, pag. 1538: Proprie vero vocabulum Epistolae significat, scripturam ad absentem directam sive missam, qua ipsi animi nostri intentionem vel aliud quid praeteritum, praesens vel futurum denunciamus, et quasi cum absente loquimur ipsumque alicuius rei certiorem facimus.

[20]) Erörterungen praktisch wichtiger Materien aus dem deutschen Strafproceßrechte, S. 107.

[21]) Das Recht an Briefen, S. 12.

[22]) Siehe Dambach a. a. O. Vgl. auch Tinsch, Der selbstständige Anspruch des Adressaten gegen die Postanstalt (in Gruchots Beiträgen, Jahrg. XXXV. S. 199.

[23]) Dabei nehmen wir auf den postalischen Begriff des Briefes keine Rücksicht; vgl. Kohler a. a. O. S. 13.

[24]) Dafür auch scheinbar Meili, Die Haftpflicht der Postanstalten, S. 16.

[25]) Dambach, S. 14; Entscheid. RG. in Strafsachen, Bd. I. Nr. 58; Bd. XVII. Nr. 37. Der für postalische Vermerke bestimmte Theil der Postanweisung verliert nach Abtrennung des Abschnittes den Charakter des Briefes.

Digitized by Google

zukommt [26]), ebenso falls dies lediglich zu philatelistischen Zwecken geschieht, da auch hier vermöge der vorausgesetzten früheren Verabredung das Vorhandensein einer Mittheilung nicht negirt erscheint, zählen jedoch abweichend von Kohler [27]) nicht hierher Telegramme, da diese ihre Gestaltung nicht vom Absender erhalten. [28])

Aus dem dargestellten Begriffe des Briefes ergibt sich, daß es in der Regel [29]) zur Uebermittlung desselben einer Zwischenperson bedürfen wird, sei es einer physischen Person, oder, wie gewöhnlich, des Postärars. Wir sehen hierbei von der für uns belanglosen Frage ab, ob die Post beim Brieftransport für einen Kaufmann zu halten sei [30]). Wichtig für uns ist dagegen, daß dieser Transport auf Grund eines zwischen Absender und Post geschlossenen Vertrages erfolgt, der sich wohl auch nach heutigem Recht als locatio conductio operis qualificirt, [31]) und im Voraus durch postalische Bestimmungen umgrenzt ist. [32]) Da diese auf das Eigen-

[26]) So Dambach a. a. O.; Mittelstein S. 21.

[27]) A. a. O., S. 12.

[28]) Kühn, Ueber Vertragsschluß unter Abwesenden (Jahrb. f. Dogm., Bd. XVI. S. 21).

[29]) Nicht behandelt wird hier die Uebereignung des Briefes durch Niederlegung an einen bestimmten Ort zufolge Verabredung oder allgemeinen Brauches (wie z. B. früher in Japan die Briefe an eine bestimmte Straßenecke gelegt und dort vom Adressaten abgeholt wurden; siehe Huber a. a. O., S. 143), sowie die Uebersendung durch Thiere, z. B. Brieftauben, Kriegshunde u. s. w.

[30]) Verneint wird dies von Seuff., Arch., Bd. XXVIII. Nr. 176; Entsch. RG. in Civils., Bd. XX. Nr. 12 (unter Berufung auf die Motive zum HGB.); bejaht von ROHG., Bd. XII. Nr. 104; Meili, Haftpflicht, S. 153, Verkehrsanstalten, S. 9; Mittelstein, S. 15 fg.; Laband, Bd. II. S. 55. Daß eine Privatbriefpost Kaufmann sei, ist unbezweifelt, so Seuff., Arch., Bd. XXXXIII. Nr. 283 und die hier cit. Entsch. des RG.

[31]) Mandry, D. civilrechtl. Inh. der Reichsgef. (Arch. f. d. civ. Pr., Bd. LX S. 198); Sell S. 142 Nr. 30. Vgl. übrigens über die rechtl. Natur des postalischen Vertrags: Meili Haftpflicht, S. 30 fg., Die internat. Unionen S. 26 Nr. 1; Dambach, S. 4; Mittelstein, S. 8 fg.; Laband, Bd. II, S. 83 fg.

[32]) Postordnung für das Deutsche Reich vom 11. Juni 1892. Streitig ist, ob diese Gesetzeskraft oder lediglich die Bedeutung einer Verwaltungsverordnung habe; vgl. Schmidt, Ueber die rechtl. Natur der Postanweisungen (Gruchots Beiträge, Bd. XXXIV S. 187 Nr. 34) und Arch. f. bürg. R., Bd. VI S. 172; Kohler, Die Briefmarke im Recht (Arch. f. bürg. R., Bd. VI S. 335 Nr. 34); Dambach, S. 207; Mittelstein, S. 1 fg.

Digitized by Google

thum am Briefe keinen Bezug nehmen,[33]) stützt sich auch das Rückforderungsrecht des Absenders nicht auf sein Eigenthum, sondern auf den mit der Post geschlossenen Vertrag, weswegen die Postordnung Ersteres zu einer Zeit gewähren kann, da nach Civilrecht das Eigenthum auf den Adressaten bereits übergegangen ist, und umgekehrt. Aus dem Umstande aber, daß die Post nur zum Absender in einem Vertragsverhältnisse steht, ergibt sich auch die Folgerung, daß die Aufgabe des Briefes zur Post als solche das Eigenthum des Briefschreibers auf den Adressaten nicht überträgt, wie Schloßmann[34]) und Meili[35]) annehmen, vielmehr diese Rechtswirkung erst auf Grund anderer Voraussetzungen eintritt.[36])

II.

Die Erfordernisse für den Eigenthumserwerb des Destinatars sind im Einzelnen:

I. Die Legitimation des Briefschreibers zur Uebertragung und die des Adressaten zum Empfang des Eigenthums, demnach:

a) Das Eigenthum des Absenders an dem geschriebenen Briefe. Fraglich ist, ob auch heute der Satz des römischen Rechtes gilt, daß die scriptura in das Eigenthum des Papiereigenthümers fällt.[37]) Es läßt sich in der That nicht absehen, warum das heutige Recht die Schrift in dieser Hinsicht einer anderen Behandlung unterziehen soll als die Malerei, denn der hierfür im römischen Rechte maßgebende Grund, daß sich bei der Malerei der Inhalt von der Ausführung nicht trennen läßt,[38]) kann doch heute, wo bei der großen Zahl von Briefen, die z. B. Kaufleute täglich erhalten, die Briefe nicht abgeschrieben werden können, mithin, um mit Bruns[39]) zu sprechen, „der ideelle Inhalt vom Material nicht getrennt werden kann", nicht mehr von Bedeutung sein. Dazu kommt, daß heute durch die Anerkennung des Autorrechtes die praevalentia (l. 23 § 4

[33]) Dambach, S. 52; Mittelstein, S. 59, 61.

[34]) Der Besitzerwerb durch Dritte, S. 173, 174.

[35]) Haftpflicht, S. 150; Verkehrsanstalten, S. 89.

[36]) S. die richtige Ansicht auch Bekker, Recht des Besitzes, S. 208.

[37]) cf. §§ 26, 33 J. de R. D. 2,1; l. 23 § 3 D. de R. V. 6,1; l. 3 § 14 D. ad exh. 10,4; l. 9 § 1 D. de A. R. D. 41,1.

[38]) Demelius, Exhibitionspflicht, S. 130.

[39]) v. Holtzendorffs Rechtsencyclop., Bd. I. S. 300.

Digitized by Google

D. de R. V. 6,1) des geschriebenen Gedankens über das Material genügend begründet erscheint.[40]) Zu demselben Ergebnisse kam denn auch Puchta,[41]) ebenso Demelius,[42]) und Kohler[43]) zeigt an den unerträglichen Folgen der entgegenstehenden, wenn auch auf den Wortlaut der Quellen sich stützenden Auffassung deren Unrichtigkeit.

b) Handlungsfähigkeit auf Seite des Briefschreibers und des Adressaten. Hier gelten die allgemeinen Rechtsgrundsätze[44]), und es ist nur bezüglich des Kridatars der übrigens schon der Natur der Sache nach unzweifelhafte Vorbehalt zu machen, daß er diese Dispositionsfähigkeit nicht verliert, da der Konkurs Befriedigung der Gläubiger (§ 2 K. O.), Verwerthung der Masse (§ 149 K. O.), d. h. des einer Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögens (§ 1 K. O.) bezweckt, mithin werthlose Sachen nicht zur Masse gehören[45]), und abgesehen davon dem Gemeinschuldner die Bestreitung dieser geringfügigen Kosten aus dem ihm nach § 118 K. O. zu gewährenden Unterhalte ermöglicht ist.

II. Der Konsens der Parteien, betreffend die Uebertragung bezw. Aneignung des Eigenthumes. Dieser setzt sich zusammen:

a) Aus dem Willen des Briefschreibers, Eigenthum zu übertragen, den er in der Regel bereits durch die Adresse manifestirt[46]). Da jedoch hier der Uebertragungswille nur aus einer konkludenten Handlung entnommen wird, kann es auch vorkommen, daß dieser

[40]) Vgl. über den Zustand im römischen Rechte Kohler, Autorrecht (Jahrb. f. Dogm., Bd. XVIII. Beil. II. S. 458).

[41]) Pand. § 134.

[42]) A. a. O. S. 129.

[43]) Zur Lehre von den Pertinenzen (Jahrb. f. Dogmat., Bd. XXVI. S. 125 und Nr. 262). Seine Ausführungen beweisen auch gegen Steinbach, S. 4, daß von diesem die praktische Bedeutung dieser „Schulfrage" unterschätzt wird.

[44]) Der Kuriosität halber sei hier bemerkt, daß Lauterbach, l. c. pag. 1541, in Konsequenz seiner Definition des Briefes, nach welcher per epistolam quis tanquam praesenti loquitur, die Legitimation Taubstummen abspricht.

[45]) Wilmowski, Deutsche Reichskonkursordnung, 3. Aufl. S. 42 sub e. Auch das römische Recht kennt nur eine cessio und emtio bonorum.

[46]) Siebdrat, l. c. pag. 11. Außer dieser Funktion ist die Adresse noch Bestandtheil des zwischen Absender und Post geschlossenen Vertrages, hat jedoch keine weiteren rechtlichen Wirkungen, insbesondere nicht die Cession der dem Absender gegen die Post zustehenden Ansprüche. Mittelstein, S. 14, 15, 59; Laband, Bd. II. S. 90

Digitized by Google

Schluß durch anderweitige, ausdrückliche Bestimmungen beseitigt wird, l. 14 § 17 D. de furt. (47,2) Ulp.:

> quod si ita misi epistulam, ut mihi remittatur, dominium meum manet, quia eius nolui amittere vel transferre dominium.

Es ist an dieser Stelle Erwähnung zu thun einer häufig in Briefen vorkommenden, an den Adressaten gerichteten Weisung, den Brief nach Durchsicht zu vernichten. Ob einem solchen Wunsche des Briefschreibers juristische Wirkung beizumessen sei, und derselbe nicht etwa bloß als Rath oder Empfehlung erscheint, ist quaestio facti. Liegen jedoch die Umstände derart, daß ein rechtliches Interesse desselben an der Vernichtung vorliegt, dann wird dieser Ordre eine Bedeutung durch die Konstruktion zuerkannt werden können, daß im Sinne obiger Stelle der Absender Eigenthum nicht übertragen wollte, dem Adressaten den Brief behufs Durchsicht überschickte und ihm zugleich ein Mandat auf Vernichtung ertheilte. Kommt Letzterer diesem Auftrage nicht nach, dann ist der Briefschreiber wohl auch zur Zurückforderung des Briefes (weil ihm gehörig) berechtigt. Hierbei ist jedoch darauf Rücksicht zu nehmen, daß sein Interesse an der Vernichtung des Briefes nicht contra bonos mores verstoßen dürfe; hat er daher durch den Brief z. B. den Thatbestand des Hochverrathes gesetzt, dann ist, weil es im Sinne Rechtens am Interesse an der Rückforderung mangelt, auch diese selbst ausgeschlossen.

Die Möglichkeit solcher Klauseln hat aber zur Folge, daß der Briefempfänger auf Grund der Adresse allein nicht berechtigt ist, den Brief, ohne ihn gelesen zu haben, in Ausübung eines putativen Eigenthumes dem Papierkorbe zu überantworten. Allerdings kann eine allgemeine Verpflichtung, eingelangte Briefe zu lesen, nicht angenommen werden,[47]) und besteht nur dort, wo gerade das Bedürfniß des Verkehres es erheischt, z. B. rücksichtlich der Handelsbriefe.[48]) Wo aber eine solche Verpflichtung nicht statuirt werden kann, kann zwar eine Haftung des Briefempfängers aus dem durch das Nichtlesen des Briefes hervorgerufenen Zuwiderhandeln gegen die Briefsendung als solche tangirende Bestimmungen des Briefes, daß er

[47]) Seuff., Arch., Bd. XXIV. Nr. 196.

[48]) Vgl. außer der oben angeführten Entscheidung noch Seuff., Arch., Bd. XXXXVII. Nr. 43.

Digitized by Google

z. B. trotz Wunsches des Absenders den Brief nicht zurücksendet, nicht platzgreifen, wohl aber können ihn hieraus, da aus dem Empfange des Briefes die streitige Kenntniß desselben folgt,[49]) andere, sich auf den in erster Linie bezweckten Briefinhalt beziehende Nachtheile treffen. Daher darf er auch, wie Kohler[50]) richtig ausführt, ohne verbindlich zu werden, das Kouvert bona fide, noch bevor er den Brief gelesen, vernichten. Im Gegensatze zu Kohlers weiteren Bemerkungen behaupten wir jedoch, daß das Kouvert, auch ohne einen vorhergehenden Vertrag, nicht immer in das Eigenthum des Briefempfängers übergeht, vielmehr es dem Absender freisteht, sich das Eigenthum am Kouvert und der kassirten Marke vorzubehalten, und in einem solchen Falle der Adressat verbunden ist, dasselbe herauszugeben, bezw. bei einer etwaigen mala fide begangenen Kontravention haftbar wird; dies kann bei dem heutigen Aufschwunge der Philatelie in manchen Beziehungen eine Bedeutung erlangen.

Die Umstände können aber so liegen, daß der Adressat, solange er den Brief nicht gelesen, auch abgesehen von den soeben besprochenen Verhältnissen, nicht wissen kann, wem das Eigenthum am Briefe zufalle, dann nämlich, wenn er innerhalb eines gewissen Geschäftskreises ein ihm übertragenes Amt ausübt. So wird der Staatsanwalt, dem eine briefliche Anzeige zukommt, nicht Eigenthümer derselben, da er in dieser seiner Eigenschaft den Staat repräsentirt. Dies gilt bezüglich jeder an die Beamten als solche gerichteten Korrespondenz, soweit sie nicht ihre persönlichen Interessen berührt.[51]) Es verbleibt aber auch dem Handelshause das Eigenthum an den dem Angestellten in Geschäftsangelegenheiten geschickten Briefe.[52])

Im Zusammenhange damit soll erörtert werden, wie es sich in dieser Beziehung mit dem an einen Notar gerichteten Brief verhält. Da das Notariatswesen noch keine gemeinrechtliche Regelung erfahren hat, so unterlegen wir dieser Untersuchung das für viele, gemeinem

---

[49]) Entscheid. des ROHG. Bd. XXIII. Nr. 25; siehe Buschs Arch. f. Th. u. Pr., Bd. XXXIX. S. 4.

[50]) Die Briefmarke, Arch. S. 344.

[51]) Kohler, Das Recht an Br., S. 8, 9; Steinbach, S. 7.

[52]) Kohler, a. a. O., S. 10, 11; Steinbach, a. a. O.; Meili, Haftpflicht, S. 151.

Digitized by Google

Rechte unterworfenen Landestheile geltende preußische Recht.[53]) Nach einzelnen Stellen der preußischen Notariatsgesetze gewinnt es allerdings den Anschein, als ob der Notar Eigenthümer der die Notariatsgeschäfte betreffenden Papiere würde. So spricht der § 38 des preuß. Gesetzes über das Verfahren bei Aufnahme von Notariatsinstrumenten vom 11. Juli 1845 von „Papieren des Notars", die §§ 9 und 13 des preuß. Gesetzes vom 15. Juli 1890 von „seinen Akten." Daß jedoch bei solchen Ausdrücken Vorsicht geboten ist, da sie nicht immer das Eigenthum an einer Sache bezeichnen wollen, zeigen uns die Quellen des römischen Rechtes,[54]) und es wird eine derartige Annahme auch durch den sonstigen Sprachgebrauch dieses Gesetzes widerlegt, welcher sogar mit den vorhin citirten Worten in demselben Paragraphen abwechselt, z. B. § 13 des Ges. v. 15. Juli 1890: „die sein Amt betreffenden Akten," § 22 des Ges. v. 11. Juli 1845: „Verwahr des Notars." Dieses Resultat wird noch durch den § 462 des Anhangs zur allg. Gerichtsordnung für d. Preuß. Staaten vom 6. Juli 1793 bestärkt, welche bestimmt: „Die . . . Notarien sind als wirkliche Staatsdiener anzusehen." Wir dürfen nicht anstehen, dieses Ergebniß überhaupt für das gemeine Recht anzuwenden, da nach der bei Siméon[55]) angeführten Entscheidung des Reichsgerichtes vom 1. Februar 1886 die Stellung von Staatsbeamten den Notaren auch dort zukommt, wo die Bestimmung der allg. G. O. keine formelle Geltung hat. Daher gehören auch die unter dem Namen des Notars einlaufenden, Notariatsgeschäfte betreffenden Briefe dem Notariatsarchive.[56])

---

[53]) Ueber den Geltungsbereich der einzelnen preuß. Notariatsgesetze vgl. Siméon, Die Gesetze über das Notariat und die Gebühren der Notare für die preuß. Monarchie, S. 3, 4.

[54]) cf. l. 18 § 2 D. de A. v. A. P. 41,2: Si venditorem, quod emerim, deponere in mea domo jusserim, ebenso l. 9 § 3 D. de J. D. 23,2: quid enim interest, inferantur volente eo in domum eius, und dazu Erner, Rechtserwerb durch Tradition, S. 104 Nr. 39.

[55]) A. a. O., S. 10 Nr. 22.

[56]) Steinbach, a. a. O.; Kohler, a. a. O., S. 9 und die dort cit. Entsch. des Appellhofes zu Rouen v. 18./8. 1874: les papiers, dossiers et correspondances d'un notaire ne lui sont remis ou confiés par les clients qu'à l'occasion des affaires de son étude et doivent dès lors être considérés comme une propriété accessoire de cette étude.

Digitized by Google

b. Zum Konsense gehört weiter der dem Traditionswillen des Briefschreibers korrespondirende animus des Adressaten. Hat der Absender bis zu dem Augenblicke, wo der Adressat den Willen hat, das Eigenthum am Briefe zu erwerben, seine auf Eigenthumsübertragung gerichtete Absicht in der durch die Postordnung vorgeschriebenen Weise widerrufen, so geht das Eigenthum am Briefe nicht über, und der Absender kann den Brief zurückverlangen, denn

l. 66 pr. D. de R. V. 6,1: non ideo minus recte quid nostrum esse vindicabimus, quod abire a nobis dominium speratur.

So bestimmt auch § 35 I der Postordnung für das Deutsche Reich[57]) vom 11. Juni 1892: die zur Post eingelieferten Sendungen können von dem Absender[58]) vor der Zustellung an den Empfänger zurückgenommen werden.

Das Rückforderungsrecht des Absenders wird aber u. E. über diese Bestimmung hinaus auch noch in anderen Fällen ausgeschlossen werden müssen. So vor allem mit dem Augenblicke, wo die Post Kenntniß erhält von dem die Ausfolgung des Briefes betreffenden Verlangen des Adressaten, da diesem aus der Aufgabe ein selbstständiges Recht hierauf erwächst.[59]) Wenn der vom Zustellungsorte abwesende Adressat die Nachsendung des Briefes fordert,[60]) so übergeht das Eigenthum auf ihn auch vor der Zustellung mit dem Zeitpunkte des Einlangens des Briefes am Bestimmungsorte, da die Post in diesem Augenblicke zu Folge des ihr vom Adressaten ertheilten Auftrages für ihn zu detiniren beginnt. Der Zustellung an den Adressaten steht hinsichtlich des Ausschlusses des Rückforderungsrechtes gleich die Aushändigung an den Masseverwalter zu Folge § 111 K.-O., oder an das Strafgericht bezw. die Staatsanwaltschaft in Folge Beschlagnahme auf Grund von §§ 99, 100 StrPrO. Doch kann auch nachher bei der Ausfolgung der Briefe der Adressat selbst die Annahme ver-

[57]) Ebenso § 24 I. bayer. PO. vom 1. Mai 1889.

[58]) Ueber die Frage, wer für den Absender zu halten sei, vgl. Dambach, S. 50; Meili, Haftpflicht, S. 45; Seuff., Arch. Bd. VI. Nr. 60.

[59]) cf. l. 5 § 4 D. de neg. gest. 3,5; Seuff., Arch., Bd. VI. Nr. 59; Meili, Haftpflicht, S. 146 fg; Mittelstein, S. 63 fg.; Arch. f. d. civ. Pr., Bd. XXXVI. und XXXVII. Dieses Recht datirt Laband, Bd. II. S. 90, erst von dem Augenblicke, wo die Postsendung am Bestimmungsorte angekommen ist, doch wohl mit Unrecht.

[60]) Vgl. § 38 I. bayer. PO.

Digitized by Google

weigern, da in den geschilderten Maßnahmen kein Akt der Stellvertretung des Adressaten gelegen ist, und daher auch für ihn kein Eigenthumserwerb eintritt.

Von der hier entwickelten Regel gilt aber eine Ausnahme, wenn der Absender schon vor Abgabe des Briefes gestorben ist, die Erben das nunmehr auf sie übergegangene Rückziehungsrecht nicht ausgeübt haben und der Briefempfänger den Brief bona fide erwirbt.[61])

III. Zum Konsens muß endlich noch die Apprehension des Besitzes durch den Adressaten hinzutreten.

> l. 65 D. de A. R. D. 41,1: Labeo: si epistulam tibi misero, non erit ea tua, antequam tibi reddita fuerit.

Das Prinzip, daß bis dahin das Eigenthum des Absenders fortdauert, äußert sich auch in der Bestimmung der PO., daß unbestellbare, und deshalb nach dem Abgangsorte zurückgehende Sendungen an den Adressanten zurückgegeben werden.

Nur in einem Falle genügen zum Eigenthumsübergang auf den Adressaten schon die sub. I und II angeführten Erfordernisse unter Hinzutritt der Realisirung des animus dominium transferendi. Nachdem nämlich die l. 65 cit. einen Fall angeführt, in welchem sofort mit der Absendung des Briefes das Eigenthum für den Adressaten erworben ist, fügt sie noch einen zweiten hinzu, bei welchem ebenfalls schon die Absendung Eigenthumserwerb seitens des Adressaten begründet:

> Idem accidet in his litteris, quas tuae dumtaxat rei gratia misero, veluti si petieris a me, uti te alicui commendarem, et eas commendaticias tibi misero litteras.

Es heißt Paulus eine Trivialität zumuthen, wenn Siebdrat[62]) und anscheinend auch Sell[63]) diese Worte als Spezialisirung des im ersten Theile der Stelle gewonnenen Satzes (daß der Adressat sofort Eigenthum am Antwortbriefe erwerbe, wenn sein Bote auf diesen warte) hinstellen, da nicht einzusehen ist, was Paulus zu der keine Besonderheit enthaltenden Erklärung veranlaßt haben sollte,

[61]) Unrichtig Gruer, a. a. O. S. 9, 133 N. 30; siehe die richtige Ansicht Mitteis, Stellvertretung, S. 199 N. 248, unter Berufung auf l. 33 D. de A. R. D. 41,1; vgl. auch Sell, a. a. O. S. 139.

[62]) l. c. pag. 8, 9.

[63]) A. a. O. S. 137.

Digitized by Google

daß, was für jeden Brief gelte, auch auf Empfehlungsbriefe anzuwenden sei. Vielmehr können wir aus den Worten „si petieris a me“ schließen, daß der Destinatar den animus hat, das Eigenthum zu erwerben, und im Zusammenhange damit der Absender bezw. in seiner Vertretung der Uebermittler des Briefes mit Rücksicht auf die Bitte des Ersteren vom Momente der Uebersendung an lediglich im Namen des Adressaten detinirt, so daß hier ein constitutum possessorium mit ausreichender justa causa vorliegt.

In der Regel dagegen müssen wir an dem Satze festhalten, daß der Eigenthumserwerb erst nach Ergreifung des Besitzes erfolgt. Hierbei ist zu unterscheiden:

a. der Fall, daß die Behändigung an den Adressaten selbst geschieht l. 65 pr. cit.;

b. es kann auch vorkommen, daß die mit der Uebermittlung des Briefes betraute Person ihrer Pflicht durch Einbringung desselben in die custodia des Adressaten Genüge leistet:

> § 40 IV PO.[64]): Hat der Empfänger oder dessen Bevollmächtigter an seiner Wohnung oder an seinen Geschäftsräumen einen Briefkasten anbringen lassen, so werden gewöhnliche Briefe, Postkarten . . . durch die bestellenden Boten insoweit in den Briefkasten gelegt, als dessen Beschaffenheit es gestattet, und andere Verabredungen nicht bestehen.

Hat der bestellende Bote den Brief in meiner Wohnung niedergelegt, so erwerbe ich das Eigenthum, sobald ich davon Kenntniß erhalte, da erst jetzt zum corpus der animus hinzutritt.[65]) Unzutreffend erscheint es aber, wenn Exner[66]) diesen Fall der Niederlegung in den Briefkasten gleichstellt, und auch hier zum Eigenthumserwerb Kenntniß verlangt. Zu Folge der den Eigenthumserwerbswillen dokumentirenden Zweckbestimmung des Briefkastens umfaßt der animus „einen größeren Kreis von Sachindividuen“,[67]) und Exner[68]) anerkennt selbst, daß hier der betreffende Eigenthümer werde, „sollte

---

[64]) § 25 IX. bayer. PO.

[65]) l. 18 § 2 D. de A. v. A. P. 41,2.

[66]) A. a. O. S. 108.

[67]) Exner, S. 54.

[68]) Ebenda und N. 17.

Digitized by Google

er auch weder von der geschehenen Zusendung noch von der Spezialität des Zugesendeten Kenntniß haben". [69])

c. Der dritte mögliche Fall ist die Uebernahme des Briefes durch Mittelspersonen, u. zw.:

1. bevollmächtigte Stellvertreter nach § 40 I PO. [70])

l. 14 § 17 cit. .... si vero procuratori [scil. epistolam dedi] aeque ... ipsius [d. i. des Adressaten] facta est, maxime si eius interfuit habere.

Hat der Bevollmächtigte den Brief erhalten, dann ist vermöge der direkten Stellvertretung das Eigenthum für den Adressaten sofort erworben, dominium mihi adquiritur etiam ignoranti, auch ohne daß ein Auftrag zuvorgegangen wäre. [71])

Ein besonderer Fall der Stellvertretung ist der, daß der Ueberbringer meines Briefes auf eine Antwort wartet, indem ich hier mit Uebernahme der letzteren seitens meines Boten auch das Eigenthum an derselben erwerbe:

l. 65 cit: Labeo: si epistulam tibi misero non erit ea tua, antequam tibi reddita fuerit. Paulus: immo contra: nam si miseris ad me tabellarium tuum et ego rescribendi causa litteras tibi misero, simulatque tabellario tuo tradidero, tuae fient.

Die Beweiskraft dieser Stelle wird für das heutige Recht nicht dadurch geschwächt, daß der tabellarius in Rom Sklave war. [72])

---

[69]) In diesen Zeitpunkt fällt der Eintritt der Wirkungen des Briefinhaltes, da dieser erst an den Empfang bezw. Kenntnißnahme geknüpft ist; cf. l. 38 pr. D. de A. v. A. P. 41,2; Seuff., Arch., Bd. XXV. Nr. 179; Bd. XXXII. Nr. 213; Bd. XXXXVII. Nr. 191. Nur dies will die Entsch. des RG. in Civils. Bd. VI. Nr. 99 mit den Worten besagen: „. . unrichtig ist es, wenn geltend gemacht wird, das Einwerfen in einen Briefkasten . . . könne einer Uebergabe an diese Person gleichgeachtet werden."

[70]) § 25 V. bayer. PO.

[71]) l. 13 D. de A. R. D. 41,1; Seuff., Arch., Bd. XXXXII. Nr. 283; Entsch. R. G. in Civils., Bd. XIX. Nr. 47; Schloßmann, a. a. O. S. 184. Anders Sell, a. a. O. S. 135. Die Frage nach dem Sinne der letzten Worte der obigen Stelle, welche namentlich wegen des Ausdruckes maxime dunkel ist, bleibt hier offen; Schloßmann läßt dieselben, trotzdem er die l. 14 § 17 heranzieht, vollständig unbeachtet.

[72]) Vgl. Marquardt, Das Privatleben der Römer, Bd. I. S. 148; Becker, Gallus, Bd. I. S. 44; Paulys Realencycl., Bd. VI. S. 1553.

Digitized by Google

2) Andere Mittelspersonen ohne ausdrückliche Vollmacht seitens des Adressaten. Als solche gelten nach § 40 III PO.[73]) in Abwesenheit des Empfängers oder dessen Bevollmächtigten bezw. wenn dem Briefträger der Zutritt zu ihm nicht gestattet wird, hinsichtlich gewöhnlicher Briefe und Postkarten: Haus- oder Geschäftsbeamte, ein erwachsenes Familienglied oder ein sonstiger Angehöriger oder Dienstbote; in Ermangelung dieser der Hauswirth, Wohnungsgeber oder Thürhüter des Hauses. Ebenso besteht nach § 40 II PO.[74]) die Legitimation zur Empfangnahme auf Seiten des wenn auch nur zur näheren Bezeichnung der Wohnung des Empfängers in der Aufschrift an zweiter Stelle Genannten, für den Gastwirth des als Wohnung des Empfängers in der Aufschrift bezeichneten Gasthofes auch dann, wenn der Empfänger noch nicht eingetroffen ist; weiter nach § 40 X PO. für den Vorstand der Krankenanstalt, sofern dem Briefträger der Zutritt zu dem Kranken nicht gestattet wird. Nach § 40 IX PO.[75]) hat endlich die Bestellung von Postsendungen an Bewohner von Schlössern regierender deutscher Fürsten, an Militärpersonen sowie an Zöglinge von Erziehungsanstalten, Pensionaten ꝛc. auf Grund der mit den zuständigen Behörden oder den Vorstehern der Erziehungsanstalten getroffenen besonderen Abkommen an die von den Behörden ꝛc. beauftragten Personen zu erfolgen.

III.

Außer den soeben entwickelten Erfordernissen verlangt Sell[76]) zum Eigenthumsübergange noch eine justa causa traditionis. Wenn wir nun auch mit Exner[77]) die Tradition für einen abstrakten Vertrag halten, so glauben wir doch mit Rücksicht auf die unten folgenden Ausführungen, daß hier der richtige Ort ist, sich über das materielle Geschäft, das beim Eigenthumsübergang an Briefen vor sich geht, des Näheren zu orientiren.

Es wird sich empfehlen, zu unterscheiden, ob die Absendung eines Briefes mit irgend einem derselben vorausgehenden Rechts-

[73]) § 25 VIII. bayer. PO.
[74]) Anmerkungen zu § 25 V. bayer. PO.
[75]) § 25 VI. bayer. PO.
[76]) A. a. O. S. 133.
[77]) A. a. O. S. 74 fg. und Beilage 1.

Digitized by Google

geschäfte in Verbindung steht oder nicht. Läßt sich ein derartiger Zusammenhang nachweisen, dann wird sich die Absendung des Briefes zurückführen lassen auf die verschiedensten [78]) Geschäfte, z. B. auf Kauf, wenn eine Faktura übersendet wird, eine Dienstmiethe, wenn der Reisende seiner Firma berichtet, eine societas, wenn der eine Gesellschafter dem anderen über gemeinsame Angelegenheiten Mittheilungen macht, ein Mandat u. s. w. [79]) Ist dies jedoch nicht der Fall, dann, glauben wir, geht man nicht fehl, wenn man sagt, die Tradition diene hier in der Regel Schenkungszwecken.

Schon Sell,[79]) Steinbach[79]) und Meili[80]) sind für den Schenkungscharakter einer solchen Uebertragung eingetreten, freilich ohne dabei beachtet zu haben, daß sie durch diese Annahme mit der herrschenden und von ihnen unangefochtenen Definition der Schenkung als einer Vermögenszuwendung[81]) in Kollision gerathen. Reatz[82]) hat unseres Wissens zuerst geleugnet, daß nur ein Vermögensgegenstand Schenkungsobjekt sein könne. Soweit stimmen wir mit ihm überein, vermögen aber nicht, uns seiner Beweisführung, noch auch dem auf dieser aufgebauten Resultate, jedes wirthschaftliche Gut sei Schenkungsobjekt, anzuschließen. Er beruft sich[83]) nämlich auf den Sprachgebrauch der Quellen, die angeblich Freiheit, Familienselbständigkeit, Civität als Schenkungsgegenstand hingestellt hätten. Doch bereits Meyerfeld[84]) und Savigny[85]) haben darauf hingewiesen, daß die Quellen Ausdrücke wie donare libertatem, civi-

---

[78]) Man kann allgemein sagen: Es gibt so viele causae als Arten der Briefe. Man vgl. nur die Aufzählung bei Lauterbach, l. c. pag. 1541: Aliae namque sunt laudatoriae, aliae gratulatoriae, aliae narratoriae, aliae commendaticiae, aliae credentiales, aliae amatoriae, exhortatoriae aliae, aliae suasoriae, petitoriae aliae, aliae consolatoriae etc.

[79]) Vgl. Sell, S. 133 N. 6; Steinbach, S. 5.

[80]) Haftpflicht, S. 150.

[81]) Dernburg, Preuß. Privatr., Bd. II. S. 383; Meyerfeld, D. Lehre von d. Schenkungen, S. 1. Frankl, Formerford. d. Schenkung n. österr. Recht S 5 fg.

[82]) In den Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entwurfs eines bürgerl. Gesetzb., Heft 3 S. 174.

[83]) A. a. O., N. 2.

[84]) A. a. O., S. 48 N. 1; S. 50 N. 15.

[85]) System, Bd. IV. S. 13 fg., S. 50.

Digitized by Google

tatem, emancipationem anwenden, und daß sich auch sonst Analogie zwischen Schenkung und diesen Rechtsgebilden zeige. In letzterer Hinsicht möchten wir zu den dort beigebrachten Beispielen der gleichartigen Behandlung noch den Hinweis darauf hinzufügen, daß in den Digesten der Titel de manumissionibus (40, 1) gleich auf die von der Schenkung handelnden Titel (39, 5 und 39, 6) folgt. Trotzdem ist den citirten Schriftstellern beizustimmen, wenn sie darthun, daß in diesen Stellen donatio im allgemeinen eine Liberalität bezeichne,[86]) was sich auch darin zeigt, daß der gewöhnliche, quellenmäßige Ausdruck nicht donare, sondern dare libertatem ist,[87]) ja daß diese beiden Bezeichnungen auch mit einander in derselben Stelle abwechseln.[88])

Unsere Behauptung geht aber, wie schon erwähnt, dahin, daß auch werthlose Gegenstände Schenkungsobjekte darstellen können, oder um uns an die bekannte Terminologie des Strafrechtes anzulehnen, daß Schenkung von Sachen — nur diese wird im Nachfolgenden behandelt (si corpus sit, quod donatur)[89]) — nicht Vermögens-, sondern Eigenthumsvermehrung sei.[90])

In der hier bekämpften Theorie scheint sich unbewußt noch ein Rest der früheren Anschauung erhalten zu haben, daß nur Vermögensrechte Gegenstand von Obligationen sein können. Allerdings mag zugestanden werden, daß zahlreiche Stellen nur an Schenkungen geldwerther Gegenstände denken. Hierher gehören alle Stellen, welche von der Schenkung unter Ehegatten[91]) handeln, in welchen weiters von der querela inofficiosae donationis[92]) gesprochen wird, die Orte,

[86]) Ebenso Czyhlarz, Dotalrecht, S. 69; Bechmann, Dotalrecht Bd. II. S. 58; Windscheid, Pand., Bd. II. S. 341 Nr. 2; Keyssler, Das Verbot der Schenkung unter Ehegatten, S. 15, 16.

[87]) cf. ll. 13 § 2; 23 § 1; 33; 35; 38; 39; 40 § 1; 43; 45; 48 D. de manum. test. 40,4; ll. 2; 21 D. de fideic. lib. 40,5; ll. 2 § 2; 3 § 15; 4 §§ 5, 8, 9; 16; 17 D. de statul. 40,7; l. 5 § 1 D. qui et a quib. manum. 40,9; l. un. D. de ademt. lib. 40,6; ll. 7; 8 § 1; 26 C. de liber. caus. 7,16.

[88]) l. 39 D. ad leg. Falc. 35,2.

[89]) l. 3 § 10 D. de donat. i. V. et U. 24,1.

[90]) Das Eigenthumsrecht von werthlosen Sachen stellt kein Vermögensrecht dar.

[91]) cf. l. 3 pr. D. de don. i. V. et U. 24,1: ne concordia pretio conciliari videtur.

[92]) cf. ll. 3, 4, 5, 7 C. de inoff. donat. 3,29.

Digitized by Google

an welchen dem Schenker gegen die Schenkungsforderung das beneficium competentiae[93]) zuerkannt wird, und es ist hier auch zu gedenken der die Bestechung behandelnden §§ 331—335 R.-Str.-G.-B., sowie des § 15 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873, da sich aus der ratio dieser Gesetze ergibt, daß nur die Annahme eines Vermögensvortheils[94]) den Thatbestand dieses Deliktes begründe. Erklären sich nun diese Satzungen aus dem Zweck und Inhalt der dort normirten Institute, so wäre es ferner verkehrt, aus dem Umstande, daß nahezu der ganze Titel de donationibus als Schenkungsgegenstand pecunia annimmt, sowie daraus, daß das locupletior Werden des Beschenkten als konstitutives Element der Schenkung von den Quellen hingestellt wird, die Hinfälligkeit unserer Behauptung zu folgern. Denn es schwebt hier den Juristen der weitaus gewöhnlichste Fall vor, daß die Schenkung einen Vermögensgegenstand betrifft, ebenso wie dies auch die stillschweigende Voraussetzung bei den vom Kaufe handelnden Stellen ist (D. de contr. emt. 18, 1). So erklären sich jene Stellen, in welchen locupletior nur im Sinne von „an Vermögensgegenständen bereichert" gedeutet werden kann. Daß dies jedoch nicht die eigentliche Bedeutung von locuples ist, zeigt uns Brissonius[95]): locuples a locorum copia dictus, der außerdem eine Stelle citirt: locupletem dictum, qui pleraque loca, id est multas possessiones tenet. Festus: Locupletes, locorum multorum domini.

Eine weitere Quellenrevision soll uns aber zeigen, daß wir vollauf berechtigt sind, diese Deutung zu acceptiren, da die Römer selbst in der Schenkung von Sachen wenigstens im älteren Rechte nicht die Uebertragung eines ziffermäßigen Werthes erblickten, was uns nicht Wunder nehmen kann, da doch das älteste Recht überhaupt eine Schenkung von Sachen, welche für den Römer einen Werth im eigentlichen Sinne darstellten, der res mancipi, wohl nicht kannte.[96])

---

[93]) cf. l. 33 D. de J. D. 23,3; l. 33 pr. D. de donat. 39,5.

[94]) Aehnlich war auch schon den römischen Beamten die Annahme unbedeutender Geschenke (xenia) gestattet; cf. l. 6 § 3 D. de offic. proc. 1,16; l. 18 D. de offic. praes. 1,18.

[95]) De Verborum Significatione MDCCXXXXIII., pag. 746.

[96]) Vgl. Jhering, Zweck, Bd. I. S. 278: „Ein alter Römer schenkt nicht gern."

Digitized by Google

Hierher zählen wir Belege wie l. 1. § 1 D. de donat.: propria appellatione utimur et factum demonstramus, quod ab eo proficiscitur, qui liberalitatis gratia aliquid dat; l. 9 pr. D. eod. (Pomponius): potest et **citra** corporis donationem[97]) valere donatio: l. 35 § 1 D. de m. c. don. 39, 6: donatio dicta est a dono quasi dono datum.

Durch die obige Hypothese lassen sich erst zwei Rechtssätze recht gut erklären. Ihering[98]) hat den Ausschluß der Auflage im älteren Recht damit motivirt, daß der modus als Subtraktionsfaktor zur Schenkung bezw. dem Legat als einseitigen Zuwendungen in keine Korrespondenz gesetzt werden konnte. Hierbei ist es jedoch Ihering entgangen, daß er erst mit diesem Zuge die Einseitigkeit derartiger Zuwendungen im älteren römischen Rechte beweisen wollte. Die Begründung dieses Prinzipes finden wir aber darin, daß das römische Recht in der Schenkung bloß Eigenthumsvermehrung erblickt hat, so daß hier wegen Ungleichartigkeit der Zuwendung einerseits und der Verpflichtung auf der anderen Seite eine Subtraktion ausgeschlossen war, denn l. 5 pr. D. de imp. 25, 1: etenim absurdum est, deminutionem corporis fieri propter pecuniam .... in pecunia ratio admittit deminutionem fieri.

Dies glauben wir, gibt uns auch ein Mittel zur Lösung des Problems, warum der Beschenkte bei Nichterfüllung auch jener Auflage, durch die ihm nur ein Theil des Geschenkten genommen werden sollte, zur Rückgabe der ganzen Schenkung verpflichtet ist. Die l. 8 C. de cond. ob c. d. 4,6 leitet diesen Satz aus der juris disciplina ab, und Windscheid,[99]) dem eine solche Auslegung des Schenkungswillens zu kühn erscheint, hält es für möglich, „daß das römische Recht hier von einer anderen Auslegung des Schenkungswillens ausgegangen sei." Wir erblicken hierin keine Abweichung von den allgemeinen für die Schenkung geltenden Grundsätzen, ja wir sind überzeugt, daß das römische Recht zu der entgegengesetzten Konsequenz hätte kommen müssen, wenn es der Schenkung den Charakter beigelegt hätte, den man ihr in der Regel vindicirt.

[97]) donationem steht hier für dationem; vgl. Meyerfeld, a. a. O. S. 14.

[98]) Geist, 3. Th. 1. Abth. S. 204 und N. 259.

[99]) Die Voraussetzung (Arch. f. d. civ. Pr., Bd. LXXVIII S. 183).

Digitized by Google

Die Richtigkeit unserer Auffassung steht und fällt aber mit dem Ergebnisse der Untersuchung, wie es sich in dieser Hinsicht mit dem Vermächtnisse [100]) verhalte, da die Analogie zwischen Schenkung und Vermächtniß, soweit es auf den Gegenstand beider Zuwendungen ankommt, eine unverkennbare ist. [101]) Allgemein wird auch das Wesen des Vermächtnisses in der durch dasselbe herbeigeführten Vermögensvermehrung des Honorirten gefunden. [102]) Von den Quellenstellen, welche Unger [103]) zur Erhärtung dieser Behauptung anführt, ist

---

[100]) Man wird wohl nicht erwarten, daß wir uns auch auf eine ähnliche Erörterung betreffend die dos einlassen, deren Charakter als Vermögensvermehrung außer allem Zweifel steht; vgl. Brinz, Pand., Bd. III. S. 721; Czyhlarz, Dotalrecht, S. 84; Bechmann, Dotalrecht, Bd. II. S. 58; Birkmeyer, Ueber den Begr. des Vermögens, S. 86 Nr. 280, S. 134; Pernice, Labeo, Bd. I. S. 310; cf. l. 6 pr. D. de J. D. 23,3: ne et filiae amissae et pecuniae damnum sentiret. Daraus ergibt sich jedoch kein Beweis gegen die oben vertretene Anschauung, da Czyhlarz uns zu weit zu gehen scheint, wenn er a. a. O. bemerkt: „Alles, was geschenkt werden kann, das kann auch zur Dotirung benutzt werden" (ebenso Bechmann, Bd. I. S. 196), denn die Zwecke dieser beiden Rechtsgebilde sind prinzipiell verschieden: während die dos von dem Gedanken beherrscht wird, einen Beitrag zu den eine Minderung des Vermögens herbeiführenden Lasten der Ehe zu bilden (wenn auch im einzelnen Falle die zur dos gegebenen Vermögensstücke nicht etwa ertragsfähig sein müssen, Czyhlarz, S. 87 fg.), besteht der Rechtsgrund der Schenkung nur in einer Liberalität um dieser selbst willen. Dort muß daher von vornherein alles ausscheiden, was nicht den Rechtseffekt der dos herbeizuführen vermag, hier dagegen bestimmen erst die Umstände, was als Liberalität zu betrachten sei.

[101]) Die Opposition gegen die herkömmliche Definition des Legates als einer Vermögenszuwendung durch Hartmann, Ueber Begriff und Natur der Vermächtnisse, und Schiffner, Der Vermächtnißbegriff, lassen wir hier außer Betracht, da sie sich nicht auf das Vermächtniß von Sachen bezieht. Aehnlich Dernburg, Preuß. Privatr., Bd. III. § 132, sowie Pfaff und Hofmann, Exkurse, Bd. II. S. 319 fg., nach welchen Vermächtniß keine Liberalität enthält, sondern nur Bereicherung.

[102]) Gesetzliche Anerkennung findet diese Anschauung im § 2004 sächs. bürg. GB.: Wer in Vermögensrechte eines Verstorbenen als einzelne .... kraft letzten Willens oder Erbvertrags eintritt, ist Vermächtnißnehmer.

[103]) System, Bd. VI. 250 und 266. Wenn Unger eben dieses Postulat auch für das österreichische Recht auf Grund des § 653 a. b. GB. aufstellt (desgleichen Stubenrauch, Comment., Bd. I. S. 693 und 813), so möchten wir bemerken, daß dies nach österr. Rechte sehr fraglich erscheint, da die Worte „die einen Werth haben" sich nur auf den letzten Passus „andere Handlungen" beziehen; denn

Digitized by Google

die l. 33 D. mand. 17,1 nicht beweiskräftig, da sie nur Ausschluß eines Nachtheils für den Bedachten fordert[104]) und die ll. 35 pr., 102 § 3 D. de leg. III setzen das Vermächtniß eines Vermögenswerthes voraus, aber ohne dabei die Möglichkeit eines anders gearteten Vermächtnisses zu verneinen.[105]) Nur die l. 49 § 1 D. de leg. II bedarf einer näheren Besprechung. Sie lautet:

> Si Titio frumentaria tessera legata sit et is decesserit, quidam putant, exstingui legatum: sed hoc non est verum, nam cui tessera vel militia legatur, aestimatio videtur legata.

Wäre unter der tessera frumentaria nur die aus Holz oder Blei[106]) gefertigte, daher dem Material nach nahezu werthlose, Anweisung auf Getreide zu verstehen, dann wäre die Ansicht der quidam nicht recht zu begreifen, da das aus dem Vermächtniß dieser Anweisung für den Titius erworbene Recht auf das zu vertheilende Getreide, also ein Vermögensrecht, wenn derselbe, wie hier unterstellt werden muß, post diem cedentem verstirbt, auf seine Erben überginge.

---

wären diese Worte auch bei „Sachen, Rechte, Arbeiten" zu ergänzen, so wäre damit ein Pleonasmus geschaffen, da Arbeiten im technischen Sinne nie werthlos sind (sie sind schätzbar im Sinne des § 303 a. b. GB.). Dies wird auch dadurch unterstützt, daß hinter „Arbeiten" in der JMS. ein Beistrich steht (vgl. Pfaff und Hofmann, Comment., Bd. II. S. 408 N. *), ebenso auch im § 683 des Revisionsentwurfes. Ganz besonders spricht aber dafür die Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen. Der Codex Theresianus (II. Th. caput XVI.) setzte nämlich in num. 81 fest, daß allerlei Dinge, sowohl Sachen als Werke, vermacht werden könnten, und fügte dann in num. 82 nur bezüglich der Werke das Erforderniß hinzu, sie müßten „so beschaffen sein, daß .... Jenem, dem sie vermacht werden, ein Nutzen hieraus zugehe, folglich sie einer Schätzung oder Anschlag des Werthes fähig sind." Vgl. auch den Entwurf Horten's II. 12 § 9, den Entwurf Martini's II. 13 § 2, sowie zu erster Stelle die Anmerkung Harrasowsky's, Cod. Ther. IV. S. 222 Nr. 1: Aus den Anmerkungen Horten's erhellt, daß in dem früher von der Kompilations-Kommission angenommenen Entwurfe das Legiren von Sachen, die nur zur Bequemlichkeit gereichen, nicht berücksichtigt, und daß dem Legatar nur die Vergütung des ihm entgangenen „ohnfehlbaren Nutzens" zugesagt war."

[104]) Schiffner, a. a. O. S. 16 N. 53.

[105]) Ueber die anderen dort allegirten Stellen vgl. Windscheid, Pand., Bd. III. S. 277 N. 1.

[106]) Vgl. Kuntze, Zur Lehre von den Inhaberpapieren, S. 40, 41.

Digitized by Google

Mommsen[107]) hat jedoch dargethan, daß tessera hier gleich tribus eine Freistelle behufs lebenslänglicher Versorgung bezeichne, welches Recht ursprünglich ein höchst persönliches war, so daß auch die Meinung der früheren Juristen (quidam) eine begründete ist. Jedenfalls ist soviel sicher, daß hierin, sowie in dem Vermächtnisse der militia, die Uebertragung einer gewissen Geldsumme, derjenigen nämlich, welche zum Einkaufe in die Freistelle bezw. Ankauf des Dienstes erforderlich ist, gesehen wird (wie es in der l. 87 pr. D. de leg. II heißt: fideicommissum [tesserae frumentariae] magis in quantitate quam in corpore consistit,[108]) so daß diese Stelle uns nur ein Beispiel der auch hier wiederkehrenden Vorstellung des gewöhnlichen Falles eines geldwerthen Vermächtnisses bietet.[109])

Sprechen demnach alle diese Stellen nicht für die herrschende Ansicht, so verweisen wir zur Bekräftigung unserer Anschauung auf l. 41 D. de leg. I: Et quidem corpora legari omnia, ferner darauf, daß die Quellen z. B. l. 24 pr. D. de fideic. libert. 40,5 von fideicommissum pecuniarium sprechen; könnte das Vermächtniß nur in Vermögenswerthen bestehen, so wäre dieser Ausdruck unverständlich, da pecunia nicht nur eigentliches Geld, sondern jeden Geldwerth bezeichnet.[110]) Von besonderer Bedeutung erscheint uns endlich die alte Form des Legates do lego,[111]) sowie der Satz uti legassit super pecunia tutelave suae rei ita ius esto, wobei die l. 5 D. de V. S. 50,16 zu beachten ist:

> Rei appellatio latior est, quam pecuniae, quae etiam ea, quae extra computationem patrimonii nostri sunt continet, cum pecuniae significatio ad ea referatur, quae in patrimonio sunt.

Wir werden mithin nicht daran zweifeln können, daß auch eine Schenkung werthloser Objekte möglich sei; welche praktischen Konsequenzen

[107]) Die römische Tribus, S. 197 fg. Vgl. auch Paulys Realencycl., Bd. VI. S. 2123 und besonders Bd. IV. S. 782.

[108]) Siehe hierüber Arndts Fortsetzung zu Glück, Bd. XLVI. S. 105 fg.; Brinz, Pand., Bd. III. S. 311 N. 5.

[109]) cf. l. 45 § 1 D. ad leg. Falc. 35,2; l. 1 § 12 D. si cui plus 35,3; l. 1 § 18 D. ad S. C. Trebell. 36,1; l. 17 D. de m. c. don. 39,6.

[110]) cf. l. 178 D. de V. S. 50,16 sowie den Schluß der oben abgedruckten l. 5 D. de V. S. 50,16.

[111]) Vgl. Brinz, Pand.. Bd. III. S. 308.

Digitized by Google

sich daraus für unser Thema ergeben, wird unten im Absatze VI gezeigt werden; hier sei nur soviel erwähnt, daß auch, wenn das Eigenthum nicht übergegangen ist, eine Ersitzung auf Grund des Titels pro donato denkbar ist.

IV.

Sind die im Abs. II angedeuteten Voraussetzungen gegeben, dann wird der Adressat Eigenthümer des Briefes,[112]) und hat als solcher alle aus dem Eigenthume fließenden Rechte. Es ist jedoch zu untersuchen, welchen gesetzlichen Beschränkungen das Eigenthum am Briefe unterliegt.

Was zunächst die Befugniß zur Vernichtung des Briefes betrifft, so läßt sich eine auf diesen Punkt hinzielende allgemeine Beschränkung nach heutigem Rechte nicht annehmen:

> § 391 R.-C.-Pr.-O.: Bestreitet der Gegner, daß die Urkunde sich in seinem Besitze befinde, so hat er einen Eid dahin zu leisten, daß er nach sorgfältiger Nachforschung die Ueberzeugung erlangt habe, daß die Urkunde in seinem Besitze sich nicht befinde, daß er die Urkunde nicht in der Absicht abhanden gebracht habe, deren Benutzung dem Beweisführer zu entziehen ꝛc.,

eine Bestimmung, aus der die Berechtigung deduzirt werden kann, Briefe jedweder Art, wenn nur nicht dolos, zu vernichten.

Dagegen kennt das heutige Recht eine derartige Beschränkung hinsichtlich einzelner Berufszweige, indem es rücksichtlich der Handelsbriefe eine 10 Jahre währende Aufbewahrungspflicht statuirt (Art. 33 HGB.) und auch den Rechtsanwalt einer ähnlichen Norm unterwirft: Rechtsanwaltsordnung für das Deutsche Reich vom 1. Juli 1878, § 32: .... Die Pflicht zur Aufbewahrung der Handakten erlischt mit Ablauf von fünf Jahren nach Beendigung des Auftrags...

Es wird mithin in diesem Gesetze implicite das Verbot einer Vernichtung vor dieser Zeit ausgesprochen. Die Bedeutung dieser

[112]) Bei den sog. Antwortkarten, nach § 14 III. PO., erwirbt der Adressat auch an der zur Antwort dienenden Hälfte selbst dann Eigenthum, wenn auf dieselbe der Name desjenigen, für den die Antwort bestimmt ist, gesetzt ist, und es findet nur obligatorische Haftung auf Absendung bezw. Rückgabe des verausgabten Portos statt.

Digitized by Google

Vorschriften besteht darin, daß Vernichtung der Handelsbriefe vor Endigung der Aufbewahrungsfrist bei hinzutretendem Vermögensverfall Bestrafung herbeiführt (§§ 209, 210 C.-O.), während den Rechtsanwalt zufolge Nichtbeobachtung der zitirten Satzung eine civilrechtliche Haftung treffen kann, wenn sein Auftraggeber an den Handakten, also für uns, an den vernichteten Briefen ein Interesse besitzt.

Eine viel weiter gehende Beschränkung in der Ausübung des Eigenthums ist aber im Gesetze betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc. vom 11. Juni 1870[113]) enthalten. Daselbst heißt es im

> § 5 a i. f. Auch der rechtmäßige Besitzer eines Manuskriptes oder einer Abschrift desselben bedarf der Genehmigung des Urhebers zum Abdruck.

Da dieses Gesetz, wie aus seinem Titel hervorgeht, den Schutz von „Schriftwerken" bezweckt, so ist in Anbetracht dessen, daß Ansichten auftauchten, welche dem Briefe die Qualifikation eines „Schriftwerkes" nicht zuerkennen wollten,[114]) die Frage aufzuwerfen, ob der Brief unter diesen Begriff falle. Daß die Form des Briefes nicht, wie dies von einigen Seiten angenommen wurde, den Begriff des Schriftwerkes ausschließt, erhellt aus der Tendenz des ganzen Gesetzes, welches den Inhalt des Schriftwerkes als Objekt des Rechtsschutzes ansieht, da ja der Inhalt derselbe bleibt, mag er nun in der, bei in die Oeffentlichkeit gelangenden Schriftwerken, gewöhnlich beobachteten Form erscheinen oder in einer anderen. Aus eben diesem Grunde darf man sich aber auch nicht auf die Absicht des Briefschreibers berufen,[115]) da einerseits ausnahmsweise auf Seiten des Briefschreibers der Wille bestehen kann, mit dem Briefe einen Gegenstand des literarischen Schutzes zu schaffen, andererseits, wie das folgende Beispiel beweist, das Gesetz platzgreifen muß, wenn auch dem Autor eine solche Absicht ganz ferne lag.[116]) Nehmen wir an, es sitze ein begabter Dilettant an einem mit einer mechanischen Vorrichtung in der Art versehenen

---

[113]) Das bei Kohler, Autorrecht, S. 307, zitirte Werk: C. W. Hoffmann, Urheberrecht an Briefen, war mir unzugänglich.

[114]) Vgl. Goltdammer, Ueber das literarische Eigenthum am Briefe (in seinem Arch. f. preuß. Strafr., Bd. IX. S. 533 fg.)

[115]) So Ihering, Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen (Jahrb. f. Dogmat., Bd. XXIII. S. 315 fg.), und die bei Goltdammer Angef.

[116]) Vgl. Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. III. S. 24, 26.

Digitized by Google

Klaviere, daß die berührte Taste sofort die entsprechende Note auf einem bereitliegenden Papiere abdrucke. Wenn nun dieser Dilettant traumverloren seine Phantasien auf diesem Instrumente zum Ausdrucke bringt, und ein Fremder die hierdurch aufgezeichnete Komposition sich aneignet und veröffentlicht, so wird hier wohl niemand die Anwendung des Gesetzes aus dem Grunde ausschließen wollen, daß es des Autors Absicht nicht gewesen sei, ein vom Gesetze geschütztes Produkt zu schaffen.[117])

Wenn nun also unser Gesetz sich auch auf Briefe bezieht,[118]) so wird es nöthig sein, sich vor Augen zu halten, daß es zum Zwecke hat, literarische Werke zu schützen, weswegen ein Brief nur dann Gegenstand des urheberrechtlichen Schutzes ist, wenn er diesen Anforderungen entspricht. Hierbei erklärt Goltdammer:[119])

> „Doktrin und Praxis sind im Allgemeinen jetzt darin einverstanden, daß nicht jeder schriftliche Gedankenausdruck, sondern nur wirkliche literarische Erzeugnisse, d. h. solche Geisteswerke, welche geeignet sind, in Literatur und den literarischen Verkehr überhaupt einzutreten und in diesem Sinne wirkliche individuelle Geistesschöpfungen sind, den Rechtsschutz[120]) beanspruchen dürfen." [121]).

Trägt daher ein Brief die Kriterien, nach welchen ihm der Gesetzesschutz zukommt,[122]) dann wird auch nicht anzunehmen sein, daß der Briefschreiber sich seines Autorrechtes habe entäußern wollen,

---

[117]) Ueber ein ähnliches Beispiel (dichterische Produktion im Somnambulismus oder in einem sonstigen psychopathischen Zustande) vgl. Kohler, Autorrecht, S. 295.

[118]) Dafür unter Berufung auf die Geschichte des Gesetzes Seuff., Arch., Bd. XXXVII. Nr. 61.

[119]) A. a. O. S. 534.

[120]) Es scheint auf einem Mißverständnisse zu beruhen, wenn Kohler, Autorrecht, S. 273, mit Bezug auf diese Worte Goltdammer den Vorwurf macht, daß dieser nur mit dem Autorrechte operire und so einen Rechtsschutz der Briefe gegen sonstige Veröffentlichung nicht anerkenne; denn G. handelt in diesem ganzen Aufsatze eben nur von dem autorrechtlichen Schutze.

[121]) So auch Seuff., Arch., Bd. XXXVII. Nr. 61, wo entschieden wurde, daß nicht „gewöhnliche Alltagsbriefe" den urheberrechtlichen Schutz genießen, sondern solche, „welche sich als Ausfluß einer individuellen Geistesthätigkeit darstellen".

[122]) Nach der cit. Entsch. in Seuff., Arch., findet unser Gesetz, trotzdem es sich nach § 58 „auch auf alle vor dem Inkrafttreten desselben erschienenen Werke" bezieht, auch auf vorher verfaßte, wenn auch noch nicht erschienene Briefe Anwendung.

Digitized by Google

da auf eine solche Willensmeinung aus dem Faktum der Briefübersendung allein nicht geschlossen werden darf, wenn sich nicht diese Absicht aus anderen konkludenten Handlungen erschließen läßt.[123]) Demgemäß wird sich der Einfluß der Absendung des Briefes auf das dem Briefschreiber an demselben zustehende Autorrecht nur darin äußern können, daß dem Absender höchstens faktisch die Veröffentlichung des Briefes unmöglich wird, weil er eine Kopie desselben sich nicht zurückbehalten hat, und eine Vorweisung des Briefes vom Adressaten aus diesem Titel nicht beanspruchen kann.[124])

Dagegen ist es dem Eigenthümer mehrerer Briefe, wenn dieselben in einer so nahen Beziehung zu einander stehen, daß sie ein Ganzes bilden, nicht verwehrt, diese Briefe in einer Sammlung zu veröffentlichen, sofern dabei seine Thätigkeit eine individuelle Geistesschöpfung darstellt.[125]) Denn es erscheint nach § 2, Abs. 1 des vorliegenden Gesetzes als Urheber eines Werkes auch

„ . . . . der Herausgeber eines aus Beiträgen Mehrerer bestehenden Werkes, wenn dieses ein einheitliches Ganze bildet.[126])

V.

Außer diesen auf gesetzlicher Grundlage beruhenden Beschränkungen stellt Steinbach[127]) noch das Verbot der Veröffentlichung vertraulicher Briefe als gesetzliche Eigenthumsbeschränkung hin. Nun ist es ja richtig, daß vertrauliche Briefe, die des litterarischen Schutzes nicht theilhaftig sind, etwa geheime geschäftliche Mittheilungen u. dgl. schutzlos wären, wenn nicht rechtlich ihre Veröffentlichung untersagt wäre.[128]) Wer jedoch hierin eine gesetzliche Eigenthumsbeschränkung

---

[123]) Als solche gilt jedoch noch nicht Einsendung an eine Zeitung, da das litterarische Eigenthum an geschützten Mittheilungen dem Verfasser und nicht dem Herausgeber der Zeitung zusteht. Entsch. RG. in Strafs. Bd. III. S. 651.

[124]) Vgl. Goltdammers Arch., Bd. XI. S. 386, 390.

[125]) Kohler, Autorrecht, S. 307.

[126]) Ueber die Frage, wann dies der Fall ist, vgl. Entsch. RG. in Strafs. Bd. III. S. 75.

[127]) A. a. O., 14—27; ebenso in einer kurzen Bemerkung Meili, Haftpfl., S. 151.

[128]) Für das Verbot der Veröffentlichung solcher Briefe vgl. Kohler, Autorrecht, S. 271 fg., Recht an Briefen, S. 15 fg., sowie neuestens de lege ferenda Frankl, Zum Entwurfe eines Urheberrechtsgesetzes für Oesterreich, S. 6 fg.

Digitized by Google

erblickt, muß konsequenter Weise zugeben, daß auch das Eigenthum am Stocke beschränkt sei, weil ich denselben nicht mit dem Rücken meines Nächsten in unliebsame Berührung bringen darf. Man darf eben nicht vergessen, daß nicht alles, was einer gesetzlichen Eigenthumsbeschränkung ähnlich sieht, bereits Eigenthumsbeschränkung im technischen Sinne ist, wenn auch seiner faktischen Natur nach.[129])

Es herrscht bekanntlich lebhafter Streit darüber, ob man überhaupt von gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen sprechen dürfe, und ob nicht vielmehr der Inbegriff der dem Eigenthümer aberkannten Befugnisse, der sonst unter dieser Bezeichnung zusammengefaßt wird, gar nicht Inhalt des Eigenthums sei.[130]) Wer aber, wie wir, auf dem Standpunkte steht, daß die Sprache in ihrem Instinkte mit der Terminologie „Eigenthumsbeschränkung" das Richtige getroffen, weil sich sonst der Eigenthumsbegriff auflöse in eine Summe einzelner Befugnisse, muß mit Bekker[131]) klagen, daß eine feste Definition des Begriffes der Eigenthumsbeschränkung fehle, ein Mangel, der jetzt, was bisher noch nicht gewürdigt wurde, nicht nur in theoretischem Interesse zu bedauern ist, sondern dessen Beseitigung in beschränktem Maße (hinsichtlich des Nachbarrechtes) eine praktische Bedeutung besitzt, da nach § 866 des Entwurfes eines bürgerl. Gesetzb. für d. deutsche Reich den Landesgesetzen, welche das Eigenthum an Grundstücken zu Gunsten der Nachbaren noch anderen oder weitergehenden Beschränkungen unterwerfen, nicht derogirt werden soll.

Daß eine Eigenthumsbeschränkung nicht in einem facere bestehen

---

[129]) So unterscheiden auch die Motive zum Entw. eines bürgerl. Gesetzb. für das Deutsche Reich, Bd. III. S. 257, „gesetzliche Beschränkungen des Eigenthümers in der rechtlichen Verfügung über die Sache" von den „die thatsächliche Verfügung betreffenden Beschr."

[130]) Gegen die Absolutheit und principielle Unbeschränktheit des Eigenthums siehe: Ihering, Zweck, Bd. I. S. 518 fg.; Geist, 2. Th. 1. Abth. S. 149 N. 165; Hartmann, Rechte an eigener Sache (Jahrb. f. Dogmat., Bd. XVII. S. 124, 125, 130, 137); Bruder, Zur ökon. Charakteristik des r. R. (Zeitschr. f. d. ges. Staatswissenschaft, Bd. XXXV. S. 316); Samter, Eigenthumsbegriff, S. 22 fg.; Anders, Urheberrecht, S. 291, 292; Oertmann, Die Volkswirthschaftslehre des corp. jur. civ., S. 48 fg.

[131]) Jahrb. d. gem. Recht, Bd. V., S. 147 fg.

Digitized by Google

könne, ist allgemein anerkannt.[132]) Daneben findet Bekker[133]) ein Unterscheidungsmerkmal zwischen Eigenthumsbeschränkung und Eigenthumsbelastung in Folgendem:

> „Allgemein wird man sagen müssen, daß eine ächte Eigenthumsbeschränkung nur dann vorliegt, wenn der Eigenthümer außer Stand gesetzt ist, seinen Herrschaftswillen in einer bestimmten Richtung durchzuführen, nicht aber auch dann, wenn die Durchführung möglich, aber strafbar ist. Läßt man diese Unterscheidung fallen, so dürfte man in der That gezwungen sein, in allen Strafgesetzen, die sich auf Vergehungen beziehen, welche mit Benutzung dem Thäter eigenthümlich zugehöriger Sachen verübt werden, gesetzliche Eigenthumsbeschränkungen zu sehen."

Wann ist aber, so muß man fragen, der Eigenthümer außer Stand gesetzt, seinen Herrschaftswillen in einer bestimmten Richtung durchzuführen? Daß er es z. B. nicht ist gegenüber dem interdictum de glande legenda, welches doch allgemein als gesetzliche Eigenthumsbeschränkung gedeutet wird, ist klar, denn er braucht nur gegen den Nachbar mit Gewalt aufzutreten und ihm den Zutritt zu seinem Grundstücke nicht zu gestatten; er wird dann allerdings strafbar, war aber nicht außer Stand gesetzt, seinen Herrschaftswillen über sein Grundstück, der ihm in der Regel gestattet, Jedem den Zutritt zu verwehren, durchzuführen. Dies gilt aber auch rücksichtlich der l. 1 § 8 D. de off. praef. urb. 1, 12:

> ..... hoc quoque officium praefecto urbi a divo Severo datum est, ut mancipia tueatur, ne prostituantur;

welche Stelle Bekker[134]) selbst als Fall einer gesetzlichen Eigenthumsbeschränkung anführt; denn war einmal die Prostitution erfolgt, dann war auch damit die Durchführung des Herrschaftswillens erwiesen, mochte auch dann der Herr der Bestrafung verfallen.[135])

[132]) Vangerow, Pand., Bd. I. § 297; Bekker, S. 152, 199. Daher enthält auch z. B. keine Eigenthumsbeschränkung die Authentica de nuptiis, welche den Verlust des Eigenthumes ausspricht, wenn der Eigenthümer der Sklavin dem Freier derselben, der sie für eine Freie hält, ihren status verschweigt.

[133]) S. 151.

[134]) S. 196.

[135]) Ueber diese Jurisdiktion des praefectus urbi vgl. Marquardt, Das Privatleben der Römer, Bd. I. S. 186 fg.

Digitized by Google

Es ist natürlich, daß dem Eigenthümer in der Regel ein Zuwiderhandeln gegen das die Beschränkung des Eigenthums enthaltende Verbot nicht gänzlich unmöglich gemacht werden kann, derart, daß der hierbei gesetzte Erfolg rückgängig würde. Ganz ausgeschlossen ist dies dann, wenn schon, wie in den vorher angezogenen Stellen, die einmalige Handlung gegen die Eigenthumsbeschränkung verstößt, ohne daß dabei eine ausgleichende Reaktion möglich wäre. Bekkers Auffassung ist daher nur dort denkbar, wo der Effekt der Nichtbeachtung der gesetzlichen Eigenthumsbeschränkung in einem Zustande beruht, z. B. bei der Bestimmung der Nov. 63, die bei Umgehung der das bekannte Bauverbot anordnenden lex Zenoniana (ll. 12, 13 C. de aedif. priv. 8, 10) die Niederreißung des Gebäudes befahl, ebenso nach § 32 des Gesetzes, betreffend die Beschränkungen des Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen vom 21. Dez. 1871.

Trotz dieses Widerspruches gegen das erste Postulat der Bekker'schen Lehre glauben wir uns doch nicht der von Bekker ausgedrückten Befürchtung auszusetzen, daß mit Wegfall dieses ersten Punktes in jedem Strafgesetze, „das sich auf Vergehungen beziehe, welche mit Benutzung dem Thäter eigenthümlich zugehöriger Sachen verübt werden können", eine gesetzliche Eigenthumsbeschränkung gesehen werden müsse. Daß dies unrichtig wäre, ist allerdings unzweifelhaft, hat aber seinen Grund nicht, wie Bekker meint, darin, daß der dem Verbote entgegenhandelnde Thäter straffällig wird, sondern erklärt sich damit, daß das Strafgesetz, ohne auf das Eigenthum Rücksicht zu nehmen, lediglich die Verfügung über eine Sache einschränkt und die Strafe gegen jeden sich mit dieser Norm in Widerspruch Setzenden verhängt, unbekümmert darum, ob er Eigenthümer der betreffenden Sache ist oder nicht. Wo sich dagegen eine Prohibitivnorm nicht an den unbestimmten „Wer" wendet, sondern an den Eigenthümer als solchen und demselben einen, wenn auch nur eventuellen Nachtheil androht (wie beispielsweise bei der geschilderten Beschränkung in der Verfügung über die Handelsbriefe), liegt sicherlich eine gesetzliche Eigenthumsbeschränkung vor. Dieser Fall aber, daß das Gesetz zur Erreichung eines Zweckes ausdrücklich auf das Eigenthum Bezug nimmt, tritt uns in der l. 1 § 8 D. 1, 12 entgegen:

> „Quod autem dictum est, ut servos de dominis querentes praefectus audiat rell.

Digitized by Google

womit bedeutet wird, daß diese lex nur das Verhältniß zwischen Sklaven und ihren Herren betrifft.[136]) Aehnliche Gründe erklären, warum in einem Ausfuhrverbote (C. quae res exportari non debeant 4, 41) oder im Postzwange keine Eigenthumsbeschränkung gelegen ist, warum weiters eine solche nicht gefunden werden kann in der l. 7 C. unde vi 8, 4[137]) sowie im § 6 J. de interd. 4, 15.[138]) Mit diesen Stellen findet sich Bekker dahin ab, daß er sagt: „Das erscheint uns nicht als Beschränkung des Eigenthums, sondern es ist dies eben die Gestalt, in der das Eigenthum rechtliche Anerkennung gefunden hat. Denn im Eigenthum liegt wohl das Recht, nach Belieben auf die Sache einzuwirken, die man schon in der Hand hat, aber nicht auch übrigens beliebig in andere Rechtsverhältnisse hineinzugreifen, um die eigene Sache in die Hand zu nehmen." Es ist aber nicht recht klar, warum er gerade diese eine Kundgebung des Herrschaftswillens als außerhalb des Inhaltes des Eigenthumsrechtes stehend bezeichnet, vielmehr glauben wir, daß gerade der letzte Theil dieser Stellen uns auf den Grund führt, warum diese Bestimmung nicht als gesetzliche Eigenthumsbeschränkung aufzufassen ist. Der Umstand nämlich, daß in Ermangelung des Eigenthumsrechtes des Wegnehmenden dieser die Aestimationssumme zu leisten hat, zeigt, daß es sich hier dem Gesetze nicht darum handelt, Eigenthum beschränken zu wollen, sondern daß das Zuwiderhandeln gegen obige Präventivmaßregel den Thäter sammt seinem ganzen Vermögen ver-

[136]) cf. l. 42 D. de contr. emt. 18,1; l. 1 § 1 D. de off. praef. urb. 1,12; l. 2 D. de his qui sunt 1,6; Gai I,53: in servos suos saevire.

[137]) Si quis in tantam furoris pervenit audaciam, ut possessionem rerum apud fiscum vel apud homines quoslibet constitutarum ante eventum judicialis arbitrii violenter invaserit, dominus quidem constitus possessionem quam abstulit restituat possessori et dominium eiusdem rei amittat: sin vero alienarum rerum possessionem invasit, non solum eam possidentibus reddat verum etiam aestimationem earundem rerum restituere compellatur.

[138]) Reciperandae possessionis causa solet interdici, si quis ex possessione fundi vel aedium vi dejectus fuerit: nam ei proponitur interdictum unde vi, per quod is qui dejecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo, qui vi dejecit, vi vel clam vel precario possidebat. Sed ex sacris constitutionibus, ut supra diximus, si quis rem per vim occupaverit, si quidem in bonis eius est, dominio eius privatur, si aliena, post eius restitutionem etiam aestimationem rei dare vim passo compellitur rell.

Digitized by Google

haftet; was ist denn natürlicher, als daß, wenn dies möglich ist, in erster Linie das tauglichste Objekt zum Opfer fällt? Das Gesetz sagt also nicht: Weil du Eigenthümer bist, sollst du deines Eigenthumes verlustig gehen, sondern: Wenn du Eigenthümer bist, verlierst du das Eigenthum; bist du es nicht, so wirst du mit der Einbuße eines anderen Vermögenstheiles bestraft.

Wir kommen mithin zu dem Ergebnisse, daß wir unter gesetzlicher Eigenthumsbeschränkung zu verstehen haben, ein im objektiven Recht festgesetztes, sich an den Eigenthümer kraft seiner Beziehung zur Sache richtendes Verbot, die Eigenthumsbefugnisse in einer gewissen Richtung auszuüben bezw. sich gegen die Einwirkung eines anderen, vom Recht hierzu Autorisirten auf seine Sache zu wehren. Gleichgiltig ist hierbei, ob dem Rechte die Verletzung der Interessen bei Nichtbeobachtung der Eigenthumsbeschränkung so groß erscheint, daß es den Effekt rückgängig macht oder nur dem Eigenthümer eine Strafe androht.[139])

Es kann somit, um nach diesem Exkurse wieder zu unserem Stoffe zurückzukehren, das Verbot der Veröffentlichung vertraulicher Briefe nicht unter die Eigenthumsbeschränkungen gezählt werden, da hier die nothwendige Beziehung des Verbotes auf den Eigenthümer als solchen fehlt, und sich die actio injuriarum gegen jeden Kontravenienten richtet. Bei allem Interesse also, das Steinbachs Ausführungen über diese Fragen haben, gehören sie nicht in die Lehre vom Eigenthum an Briefen.

VI.

Der Verlust des Eigenthums am Briefe tritt ein:

I. durch Wegfall des besitzenden Subjekts, demnach:

a. durch den Tod, wenn der Eigenthümer eine physische Person ist. Treffend bemerkt hierzu Kohler,[140]) daß die Vererbung von

[139]) Das Verbot der Veröffentlichung eines urheberrechtlich geschützten Briefes erscheint als Eigenthumsbeschr. zufolge des dem Autor zuerkannten subjektiven Rechtes auf Veröffentlichung. Für diesen Charakter des Urheberrechtes Anders, Urheberrecht, S. 64 fg.; Kohler, Autorr., S. 191 fg.; Pfaff u. Hofmann, Erkurse, Bd. I. S. 424, 425.

[140]) Recht an Briefen S. 7, 8 und N. 4. Eine interessante Parallele zu den Citaten in letzterer Stelle findet sich bei Suttinger, Consuetudines Austriacae (edit. 1718) pag. 283: Instrumenta familiae vel Archivum, semper ad primoge-

Digitized by Google

Briefen nicht in der gewöhnlichen Weise vor sich gehen könne, weswegen er die Briefe einer verstorbenen Person dem (auch auf die Erbschaft verzichtenden) Intestaterben, bezw. die Briefe einer Ehefrau ihrem Gatten zutheilt, und außerdem für die Rückgabe der von einzelnen Erben an den Erblasser geschriebenen vertraulichen Briefe an diese selbst eintritt. Nur scheint uns die Begründung dieser Anschauung unrichtig zu sein, daß man das Vermögen nicht blos nach seiner allgemein menschlichen Funktion in Betracht ziehen müsse, sondern auch nach der Seite, die es speciell der Familie aufweist. Wir berufen uns vielmehr darauf, daß die Erbfolge lediglich eine Succession in das Vermögen des Erblassers ist,[141]) und daher Briefe als werthlose Sachen nicht die Schicksale des erblasserischen Vermögens theilen. Aus diesem Gedanken ergiebt sich aber die Folge, daß Briefe den allgemeinen Grundsätzen über Vererbung folgen, sobald sie selbst einen Vermögenswerth besitzen, d. i. dann, wenn ihr Inhalt urheberrechtlichen Schutz genießt, sich zu vermögensrechtlicher Nutzung eignet und vom Briefschreiber das Urheberrecht auf den Erblasser übertragen wurde. Eben dies wird aber auch dann gelten, wenn der Brief zum Vermögen des Erblassers in irgendwelcher Beziehung steht, d. h. sich auf bestehende oder erst zu erwerbende Vermögensrechte des Erblassers bezieht, da er in diesem Falle als Pertinenz des Vermögens erscheint. Dafür spricht die l. 5 D. fam. ercisc. 10,2[142]) und im Einklang damit steht auch, daß der § 40 I der deutschen P. O.[143])

nitum vel seniorem familiae conservari debent. Sicut seniores familiae in subscriptionibus, in recipiendo juramento a Vasallis in familia herciscunda et aliis, quandam habent praerogativam, Ita et in Conservatione Instrumentorum familiae. (Sic judicavit Exc. Reg. den 16. May An. 1586).

[141]) Birkmeyer a. a. O. S. 6, 29, 310; Dernburg, Preuß. Privatr. Bd. III, S. 370; Cic. Top. c. VI: Hereditas est pecunia, quae morte alicuius ad quempiam pervenit.

[142]) Si quae sunt cautiones hereditariae, eas judex curare debet, ut apud eum maneant, qui majore ex parte heres sit, ceteri descriptum et recognitum faciant, cautione interposita, ut cum res exegerit, ipsae exhibeantur. Si omnes iisdem ex partibus heredes sint nec inter eos conveniat, apud quem potius esse debeant, sortiri eos oportet: aut ex consensu vel suffragio eligendus est amicus, apud quem deponantur: vel in aede sacra deponi debent.

[143]) § 25 VIII. bayer. PO. So auch schon der Erlaß des Reichskanzlers betreffend Abänderung der PO. v. 8./3. 1879 vom 4. Juli 1888, der außerdem

Digitized by Google

die Aushändigung der an verstorbene Personen gerichteten Briefe an die ausgewiesenen Erben anordnet, da hier der letzte Fall als der gewöhnliche vorausgesetzt wird. Nur ist der Erbe verpflichtet, einen Brief, welcher nach Durchsicht zu Folge vorstehender Normen sich nicht als ihm gehörig erweist, den berechtigten Personen herauszugeben. Eine Ausnahme hiervon muß aber angenommen werden bei ausdrücklicher Enterbung dieser Person, vermöge der Straffunktion eines solchen Aktes und des sich daraus ergebenden Mangels des Vertrauens des Erblassers zu jener Person, weiters bei notorischer Feindschaft zwischen ihr und dem Erblasser.[143a])

b. Bei Auflösung einer juristischen Person sind deren Briefe zugleich mit dem Vermögen herauszugeben. Löst sich eine Handelsgesellschaft auf, so sind nach Art. 145 HGB. ihre Schriften einem der Gesellschafter oder einem Dritten anzuvertrauen, und zwar in Ermangelung einer gütlichen Uebereinkunft zu Folge Bestimmung des Handelsgerichtes. Letzteres wird sich bei der Entscheidung nach den thatsächlichen Verhältnissen zu richten haben, wobei es von Einfluß sein kann, unter wessen Firma das Geschäft geführt wurde, wem die kaufmännische Leitung zustand oder wer das Geschäft übernommen hat.[144]) Für den Fall der Auflösung einer Aktiengesellschaft ist wohl nach der übereinstimmenden Anschauung von Renaud,[145]) Hahn,[146]) Puchelt,[147]) Staub,[148]) sowie nach dem Zeugnisse der Motive[149]) zum Handelsgesetzbuche die Bestimmung des Art. 246 HGB., nach welchem die Handelsbücher der aufgelösten

ausdrücklich bestimmte, daß so lange die Erbbescheinigung fehle, gewöhnliche Briefe nach den Grundsätzen auszuliefern seien, als ob der Erblasser nicht zu Hause angetroffen worden wäre, also den Hausgenossen, daher gewöhnlich den Intestaterben. Dies gilt auch wohl unter der jetzigen Postordnung, was juristisch die Wirkung hat, daß der Erbe nach Beibringung der Erbbescheinigung die Ausfolgung der vorher eingelangten Briefe verlangen kann, sofern er dieselben bei an ihn geschehener Aushändigung hätte behalten dürfen.

[143a]) Vgl. hierzu das Prozeßreferat in (Wiener) Juristische Blätter 1894 N. 12.

[144]) So Entsch. ROHG. Bd. VII. Nr. 18.

[145]) Das Recht der Aktiengesellschaften, S. 838, 839.

[146]) Komment., 2. Aufl. Bd. I. S. 678.

[147]) Komment., 3. Aufl. Bd. I. S. 508.

[148]) Komment., S. 553.

[149]) Bd. I. S. 373.

Digitized by Google

Gesellschaft an einem von dem Handelsgerichte zu bestimmenden sicheren Orte zur Aufbewahrung auf die Dauer von 10 Jahren niederzulegen sind, auch auf Handelsbriefe auszudehnen. Den Interessenten, also den Gesellschaftern, Aktionären und ihren Rechtsnachfolgern kann füglich das Recht auf Einsicht der Papiere zuerkannt werden.[150])

II. Durch Geltendmachung des Widerrufsrechtes seitens des Briefschreibers. Ein solches Recht steht diesem zu:

a. rücksichtlich der Empfehlungsbriefe (im Sinne der l. 65 D. 41,1 d. h. solcher, welche dem Empfohlenen selbst übermittelt werden) für den Fall eines derartigen Verhaltens, daß es den Empfohlenen als des in ihn gesetzten Vertrauens unwürdig erscheinen läßt. Denn trifft auch den Aussteller keine vermögensrechtliche Haftung,[151]) so spricht doch sein weitreichendes ideelles Interesse auf Wiedererlangung dieses Empfehlungsbriefes behufs Verhütung weiterer Benutzung für die Annahme, daß bei der Uebertragung des Eigenthums an einem Empfehlungsbriefe gewissermaßen stillschweigend eine clausula rebus sic stantibus gesetzt werde, so daß dann dem Briefabsender aus der Deficienz dieser Voraussetzungen ein Rückforderungsrecht entsteht.

b) Bei Auflösung eines Verlöbnisses[151a]) ist der schuldtragende Theil verpflichtet, die vom anderen Verlobten (resp. seinen Angehörigen) erhaltenen Briefe herauszugeben. Die formelle Begründung liegt darin, daß die Uebersendung solcher Briefe als Schenkung erscheint, jedoch in der Sprache des § 262 Fragm. Vat. nicht als res simpliciter donata, sondern als donatio adfinitatis contrahendae causa facta. Materiell drängt aber zu dieser Annahme die Erwägung, daß das Verlöbniß zwischen den Verlobten ein solches Maß von Vertraulichkeit herbeiführt, welches es den schuldlosen Theil nicht gleichgiltig aufnehmen läßt, ob auch nach dem Bruche mit dem Anderen seine Briefe in dessen Händen verbleiben. Zwar ist es richtig, daß im Falle der Verbreitung des Briefinhaltes dem Verletzten Rechts-

---

[150]) Vgl. Renaud, D. Recht der Kommanditgesellsch., S. 204, 205, 326, 589, 590; Das Recht der Aktiengesellsch., S. 839. Ausdrücklich verweigert ist dieses Recht in der Schweiz; vgl. § 642 des Schweizerischen Bundesgesetzes über das Obligationenrecht.

[151]) l. 13 § 12 D. mand. 17,1; l. 13 § 2 C. quod cum eo 4,26.

[151a]) Vgl. den interessanten Fall in Jurist. Blätter 1894 N. 19.

Digitized by Google

mittel zur Ahndung dieses Mißbrauches zustehen, doch auch für die Jurisprudenz gilt der Satz, daß sie Schäden nicht nur heilen, sondern sie auch zu verhüten trachten müsse. Ist einmal eine solche Veröffentlichung erfolgt, dann mag zwar dem verletzten Rechtsgefühle durch die darauf folgende Reaktion des Rechtes Genüge geschehen, doch der aus ersterer resultirende ideelle Schaden läßt sich niemals wieder gutmachen. Schon heute wird es als Anstandspflicht angesehen, nach Auflösung des Verlöbnisses die zwischen den Verlobten gewechselten Briefe zurückzustellen. Allerdings ist in neuester Zeit Lenel[152]) de lege ferenda dafür eingetreten, der Rückgabepflicht hinsichtlich der Schenkung zwischen Verlobten bei Auflösung den Charakter der Anstandspflicht zu belassen; wie es sich damit bezüglich geldwerther Schenkungen verhält, soll hier nicht untersucht werden, jedenfalls ist es vortheilhaft, hinsichtlich der Briefe als Träger des Vertrauens, welches dann durch den Bruch eine Täuschung[153]) erfuhr, die Rückgabepflicht nicht nur als Gebot des Anstandes, sondern des Rechtes anzusehen.

c) Nach den für den Widerruf von Schenkungen geltenden Grundsätzen wird auch bei Briefen ein Rückforderungsrecht zufolge Undankbarkeit des Briefempfängers eintreten können; was wir jedoch unter dieser zu verstehen haben, um nicht der hier aufgestellten Theorie der Schenkungen durch unmotivirte Zuerkennung eines Rückforderungsrechtes den Boden zu entziehen, zeigt uns Ihering[154]) mit seinem Postulate des Interesses. Demnach werden wir auch ein solches Rückforderungsrecht nur annehmen, wo die Undankbarkeit — hier bestehend in der Zufügung von Injurien oder absichtlicher Herbeiführung eines bedeutenderen Vermögensnachtheils für den Briefschreiber — durch den Brief selbst erfolgt. Daraus ergibt sich aber die wichtige Konsequenz, daß bei Veröffentlichung von Vertrauensbriefen weiters bei unberechtigter Veröffentlichung autorrechtlich geschützter Briefe diese selbst zurückgefordert werden können,

---

[152]) Nochmals die Lehre von der Voraussetzung (Arch. f. d. civ. Prax., Bd. LXXIX. S. 79.)

[153]) Daher fällt die Rückgabepflicht mangels Interesses weg bei Aufhebung des Verlöbnisses durch den Tod.

[154]) Rechtsgutachten betr. die Gäubahn (Jahrb. f. Dogm., Bd. XVIII. S. 34 fg.); Geist, 3. Th. 1. Abth. S. 341 fg.

Digitized by Google

da eine solche Handlung von den Quellen[155]) als Injurie betrachtet wird.

d) Enthält der Brief einen Schuldschein, so wird zwar, wie Siebdrat[156]) richtig bemerkt, nach Tilgung der Schuld eine Rückgabepflicht eintreten, doch cessirt dieselbe, wenn der Brief auch noch in anderer Beziehung für den Adressaten Bedeutung besitzt, und es wird sich diesfalls der an der Rückgabe Interessirte nur damit begnügen müssen, daß die das Schuldbekenntniß enthaltenden Theile des Briefes unbrauchbar gemacht, z. B. ausgestrichen werden.

Die Durchführung dieses Rechtes des Briefschreibers auf Wiedererlangung des Briefes erfolgt nach § 387 bezw. § 391 R.-C.-Pr.-O. Doch bleibt die sog. processuale Editionspflicht[157]) nach § 387 Abs. 2 hier außer Betracht, da dieselbe nicht, wie Siebdrat[158]) glaubt, eine Eigenthumsbeschränkung ist, weil sie zufolge § 394 jeden den Brief detinirenden Dritten trifft, und außerdem ihr Gegenstand in einem facere besteht.

Der Zweck vorstehender Ausführungen war, zu zeigen, daß sich auch der Lehre vom Briefrechte und insbesonders dem Kapitel vom Eigenthum an Briefen so manche juristisch werthvolle Gesichtspunkte abgewinnen lassen. Mag auch der Satz minima non curat praetor für die Praxis maßgebend sein, mag er auch für die Legislative seine Berechtigung besitzen, die Theorie darf sich hierdurch von der Untersuchung nicht abschrecken lassen, denn auch hier gilt vielleicht der Ausspruch Kohlers:[159]) „Mögen immerhin Prozesse in Bezug auf die genannten Fragen zu den größten Seltenheiten gehören, so liegt ja das Recht nicht bloß im Prozesse, es liegt in der ganzen Verkehrsüberzeugung ..... Gerade hier kommt es nicht selten vor, daß plötzlich eine Frage auftaucht, die die weitesten Kreise bewegt, und deren Lösung als Recht zweifelhaft erscheint, weil die Grundlagen des Rechtes nicht genügend erforscht sind."

---

[155]) Vgl. Steinbach, S. 24 fg.

[156]) l. c. pag. 21.

[157]) Vgl. Kohler, Zur Editionslehre (Arch. f. d. civ. Pr., Bd. LXXIX. S. 1 fg.)

[158]) pag. 17.

[159]) Die Briefmarke im Recht (Arch. f. bürg. Recht, Bd. VI. S. 345).

Digitized by Google

5.

Die Werthangabe im heutigen Frachtverkehr mit Ausschluß des Eisenbahn- und Postverkehrs.

Von Dr. jur. **Karl Friedrichs** in Kiel.

Der Grundsatz der Werthangabe hat bisher den ganzen Frachtverkehr und besonders die wichtigste Art desselben, den Eisenbahnfrachtverkehr beherrscht, da die Eisenbahnen in Ermangelung der Werthangabe einen Schaden, welcher durch Verlust, Minderung oder Beschädigung entstanden war, nicht über den Normalsatz von 60 Mk. für 100 kg brutto oder bei Gepäckstücken von 12 Mk. für das kg hinaus vergüteten. Mit dem 1. Januar 1893, in Folge der Einführung des internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr und der davon abhängigen deutschen Verkehrsordnung, hat die Werthangabe diese ihre Bedeutung verloren. Die neu eingeführte Deklaration des Interesses an der Lieferung spielt eine andere Rolle. Sie soll, soweit es sich um Beschädigungen und Verluste handelt, dazu dienen, die Ansprüche der Berechtigten über den Ersatz des gemeinen und unmittelbaren Schadens hinaus zu erhöhen.

Aber auch jetzt giebt es noch eine Werthangabe, welche als Voraussetzung der Ersatzpflicht von Bedeutung ist und genug interessante Rechtsfragen bietet, um eine selbständige Behandlung zu rechtfertigen.

Das HGB. ordnet diese Werthangabe an, indem es bestimmt, daß der Frachtführer für Kostbarkeiten, Gelder und Werthpapiere im Binnenverkehre nur dann haftet, wenn ihm diese Beschaffenheit oder der Werth des Gutes angegeben ist[1]), und im Seeverkehre nur dann, wenn dieselbe Angabe dem Schiffer bei der Abladung gemacht

[1]) HGB. 395 Abs. 2.

Digitized by Google

ist[2]). Die Erheblichkeit einer solchen Angabe war dem Preußischen[3]) und zu Mittermaier's Zeit dem gemeinen[4]) Frachtrechte noch fremd. Sie ist von der Handelsgesetzbuchskommission neu geschaffen worden und zwar zuerst nur für den Seefrachtverkehr. Im Laufe der Berathungen ist sie dann auch auf den Binnenfrachtverkehr ausgedehnt. Auf den Postverkehr sind diese Vorschriften nicht mehr anwendbar[5]) und auch der Eisenbahnverkehr hat über diese Gegenstände andere Bestimmungen[6]), aber die Vorschriften des HGB. gelten noch für den gesammten Seeverkehr, soweit er nicht durch Vermittelung der Post erfolgt, für den Fuhrwerksverkehr und den Verkehr der Flußfahrzeuge.

Die Einführung dieses Gebots erfolgte im Interesse von Treu' und Glauben im Geschäftsverkehr[7]), und eine ähnliche Vorschrift wäre auch bei anderen Geschäften, welche eine Verwahrung herbeiführen, denkbar und nicht unbillig[8]), für den Frachtverkehr ist aber das Bedürfniß danach besonders dringend, weil der Frachtführer eine viel weitergehende Verantwortung zu übernehmen hat, als jeder andere Verwahrer und ihm daher besonders daran liegt, zu wissen, was er vor sich hat, damit er im Zusammenpacken der Waaren, in der Beaufsichtigung und in der Wahl der Frachtmittel besondere Vorsichtsmaßregeln anwenden, die Waare versichern lassen, besondere Bedingungen und höhere Fracht mit dem Versender verabreden oder endlich, wenn es sein muß, die Beförderung verweigern kann.

Die Aufzählung der Güter, welche eine Werthangabe erfordern, ist erschöpfend[9]), die Menge und der absolute Werth der versandten Werthsachen ist gleichgültig.

---

[2]) HGB. 608.

[3]) ALR II 8 §§ 1732—1738. 1860.

[4]) Mittermaier, DPR. 2 §§ 540. 550.

[5]) Postgesetz vom 28. October 1871 § 51. HGB 421.

[6]) Ausführungsbestimmungen zum internationalen Uebereinkommen § 1. Verkehrsordnung § 50 B. 2. § 30 Abs. 5.

[7]) Anschütz und Völderndorff, HGB. 3 S. 435. — Koch HGB. S. 553, 2. Aufl. S. 803. — Lewis, SR. 1 S. 243. — Lewis in Endemanns HB. 4 S. 135. — Schott in Endemanns HB. 3 S. 332.

[8]) Man denke an den Fall, daß ein Stück kostbares Meißener Porzellan verliehen, vermiethet oder hinterlegt wird und der Geber den Empfänger im Glauben läßt, es handele sich um eine gewöhnliche Töpferwaare.

[9]) Willenbücher HGB. 395, S. 520.

Digitized by Google

Im Binnenverkehr braucht die Angabe, um wirksam zu sein, nicht zur Zeit der Einlieferung gemacht zu sein, sie kann auch noch während der Reise geschehen, aber nur, wenn der Frachtführer noch Gelegenheit hat, alle zweckmäßigen Maßregeln zur besseren Sicherung des Gutes anzuwenden oder das Gut zurückzugeben. Dagegen ist es gleichgültig, ob er von dieser Gelegenheit wirklich Gebrauch macht.

Eine bestimmte Form für die Angabe ist nicht vorgeschrieben, so daß jede erkennbare Erklärung des Absenders genügen muß. Aber eine solche Erklärung ist zu verlangen, und sie wird durch das bloße Wissen des Frachtführers nicht ersetzt, da der Absender das Recht hat, durch Unterlassung der Angabe auf den Ersatzanspruch zu verzichten; ein solcher Verzicht ist aber durchaus nichts ungewöhnliches, da die Frachtführer für Werthsachen höhere Preise zu verlangen pflegen, und der Absender vielfach aus Ersparnißgründen das Risiko selbst zu tragen wünscht; auch kann er regelmäßig sein Interesse durch Versicherung bei einer Transportversicherungsgesellschaft billiger wahren.

Wenn keine wirksame Angabe gemacht ist, so kann der Frachtführer aus dem Frachtvertrag wegen Verlust und Beschädigung der Sendung nicht in Anspruch genommen werden. Dies gilt nicht nur für die besonderen Gefahren, welchen das Gut wegen seines höheren Werthes ausgesetzt ist, sondern für alle Gefahren, die einem Gut überhaupt drohen können und ohne Rücksicht darauf, ob der Frachtführer wenigstens die für gewöhnliche Güter erforderliche Sorgfalt angewandt hat. Ja aus dem Frachtvertrag haftet der Frachtführer nicht einmal für bösliche Handlungsweise[10]) aus Art. 396 HGB; denn dieser Artikel beschäftigt sich nur mit der Höhe des Ersatzes unter der Voraussetzung, daß die Pflicht zum Ersatz aus HGB 395 oder einem anderen Grunde außer Frage gestellt ist. Für den Seefrachtverkehr kann ein solcher Zweifel nicht entstehen, da hier die bösliche Handlungsweise überhaupt keinen Einfluß auf das Ersatz-

[10]) E. d. ROHG. 8 S. 271. — Anschütz und Völderndorff, HGB. 3 S. 435. — Bluntschli, DPR. 3. Aufl. S. 491. — Cosack, HR. S. 399. — Eger, DFR. 1 S. 293 f. — Gareis und Fuchsberger, HGB. S. 827. — Hahn, HGB. 2 S. 609. — Lewis in Endemanns HB. 4 S. 156. — Lewis, SR. 608, 1. S. 243. — Makower, HGB. 608, S. 694. — Puchelt, HGB. 395, 2 S. 469. — Schott in Endemanns HB. 3 S. 333. — Thöl, HR. 3 § 26, S. 39.

Digitized by Google

maß hat[11]). Selbstverständlich hat der Beschädigte einen außerkontraktlichen Schadenersatz-Anspruch gegen den besonders zu ermittelnden Schuldigen, aber die Regel, daß der Frachtführer aus dem Frachtvertrage auch für seine Leute[12]), für seine Gehülfen und Zwischenfrachtführer[13]) haftet, kommt dem Ersatzberechtigten nicht zu Gute.

Zur Wahrung des Ersatzanspruches genügt eine Beschaffenheitsangabe ebensowohl wie die Werthangabe[14]), ja sie wird im Gesetz sogar an erster Stelle genannt. Da aber der Frachtführer zur Uebernahme des Auftrages nicht verpflichtet ist, so braucht er sich bei dieser unbestimmten Angabe nicht zu beruhigen, sondern kann eine Werthangabe verlangen.

Wenn die Beschaffenheitsangabe mit einer Werthangabe verbunden ist, so ist die letztere als die bestimmtere von überwiegender Bedeutung, weil der Frachtführer nach ihr seine Vorstellung von dem Maße seiner Verantwortlichkeit bildet. Es ist also auch anzunehmen, daß eine falsche Werthangabe durch eine richtige Beschaffenheitsangabe nicht wieder gut gemacht wird.

Die Werthangabe ist keine Vertragsberedung, sondern eine einseitige Erklärung des Absenders zur Wahrung seiner Rechte[15]).

Die Höhe derselben steht dem Absender frei und unterliegt nicht der Genehmigung des Frachtführers, und wir verstehen sie daher als eine Erklärung über den der Ersatzberechnung zu Grunde zu legenden Werth, durch die der Absender gebunden ist, der Frachtführer aber nicht.

Der Ersatzberechnung liegt aber der Ablieferungswerth der Güter zu Grunde, d. h. im Binnenverkehr der gemeine Handelswerth, welchen Güter derselben Art und Beschaffenheit an dem Orte der Ablieferung zu der Zeit haben, wo das Gut abzuliefern ist. Wenn das Gut keinen gemeinen Handelswerth hat, so tritt an dessen Stelle der gemeine Werth[16]). Im Seefrachtverkehr wird der Werth der verlorenen Güter bestimmt durch den Marktpreis, welchen Güter derselben Art und

---

[11]) HGB. 612. 614.
[12]) HGB. 400. 451.
[13]) HGB. 401.
[14]) Gareis und Fuchsberger, HGB. S. 827.
[15]) Vergl. E. d. ROHG. 11 S. 424. — Gareis, HR. S. 536, Note 14.
[16]) HGB. 396 Abs. 2. 4.

Digitized by Google

Beschaffenheit am Bestimmungsorte der verlorenen Güter haben, und zwar wenn das Schiff gelöscht ist, zur Zeit des Beginnes der Löschung, und wenn es nicht gelöscht ist, zur Zeit der Ankunft am Bestimmungsort. Wenn aber das Schiff den Bestimmungsort nicht erreicht hat, so tritt an die Stelle dieses Ortes, wenn die Reise durch Untergang des Schiffes beendet ist, der Ort, wohin die Ladung in Sicherheit gebracht ist, andernfalls der Ort, an dem die Reise beendet ist. Wenn die Güter keinen Marktpreis haben, oder über die Anwendung desselben Zweifel bestehen, so wird der Preis durch Sachverständige ermittelt [17]).

Daß diese Bestimmungen sehr einfach und klar seien, läßt sich nicht behaupten. Die Einfachheit könnte erreicht werden, wenn nach dem Beispiel des internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr und des Oesterreichisch-Ungarischen Eisenbahnbetriebsreglements der Ablieferungswerth durch den Versandtwerth ersetzt würde, mit der Maßgabe, daß, wie vom Ablieferungswerth die ersparten Zölle und Unkosten abgezogen werden, so neben dem Ersatz des Versandtwerths die verauslagten Frachten, Zölle und Unkosten erstattet werden. Ein Vortheil würde darin bestehen, daß der Versandtwerth sich leichter beweisen läßt; und dieser Vortheil ist so groß, daß in der Praxis meist nur die Erstattung des Versandtwerths verlangt wird [18]). Im Uebrigen würde diese Veränderung für den kaufmännischen Verkehr einen kleinen Nachtheil bringen.

Beim Versandt von Kaufmannsgütern kann man davon ausgehen, daß der Ablieferungswerth regelmäßig größer als der Versandtwerth ist, indem er außer dem Versandtwerth noch die Kosten der Beförderung deckt und noch einen Gewinn in sich schließt. Wenn also der Kaufmann den Versandtwerth unter Rückerstattung der verauslagten Frachten und Kosten erhält, so ist er wegen seines unmittelbaren Schadens befriedigt. Erhält er aber den Ablieferungswerth mit Abzug der ersparten Kosten und Frachten, so wird hier auch ein entgangener Gewinn ersetzt, was den allgemeinen Grundsätzen des Deutschen Frachtrechts nicht sonderlich entspricht.

Bei Versendungen von Nicht-Handelswaaren (z. B. Umzugsgut) kann man aber davon ausgehen, daß Versandtwerth und Ablieferungs-

[17]) HGB. 612.

[18]) Schwab, Iflle. S. 269.

Digitized by Google

werth gleich sind. Wenn also der Absender diesen Werth mit den vorauslagten Zöllen und Kosten bekommt, so deckt er damit grade seinen unmittelbaren Schaden; wenn aber von dem zu ersetzenden Werthe die Spesen abgezogen werden, so bekommt der Entschädigungsberechtigte zu wenig.

Da die Werthangabe den Frachtführer nicht bindet, so hat der Ersatzberechtigte immer zu beweisen, daß der wahre Werth den angegebenen auch erreicht habe. Eine übertriebene Werthangabe kann daher dem Absender niemals nützen, weil in den regelmäßigen Fällen doch nur der gemeine Ablieferungswerth erstattet wird, und weil in den Fällen, wo der Frachtführer eine bösliche Handlungsweise zu ersetzen hat, auch ohne übertriebene Werthangabe der entgangene Gewinn und der mittelbare Schade ersetzt werden.

Wenn aber die Werthangabe zu gering ist, so ist der Absender an dieselbe jedenfalls gebunden und kann nicht verlangen, daß ein höherer Werth als der angegebene dem Ersatze zu Grunde gelegt werde. Dies gilt selbst dann, wenn der Absender den Werth nach bestem Wissen und Ermessen angegeben hat. Zweifelhaft aber kann es sein, ob der Absender wenigstens in der angegebenen Höhe eine Ersatzforderung geltend machen kann, oder ob er seines Anspruches ganz verlustig geht, weil das Gesetz nicht das Wort „soweit", sondern „wenn" gebraucht[19]) und deßhalb nur solche Fälle zu kennen scheint, in denen der Frachtführer im vollen Umfange des gemeinen Werthes, und solche, in denen er garnicht haftet. Diese Auslegung des Gesetzes enthielt aber eine außerordentliche Härte gegen den Absender, weil dieser den Ablieferungswerth garnicht kennen, sondern nur mehr oder weniger annähernd errathen kann. Um eine solche Härte zu rechtfertigen, müßte das Gesetz sich in einer sehr viel bestimmteren Weise aussprechen, als es thatsächlich der Fall ist. Ich nehme daher an, daß der Absender durch eine zu geringe Werthangabe seinen Ersatzanspruch wenigstens in der angegebenen Höhe gewahrt hat.

Auf die Sorgfalt, die der Frachtführer im gegebenen Falle wirklich angewandt hat, kommt es hier wie in anderen Fällen nicht an, und der von Eger[20]) vorgeschlagene Ausweg ist deshalb nicht zu betreten.

[19]) HGB. 395. 608.

[20]) Eger, DFR. 1 S. 292 f.

Digitized by Google

Hat der Absender bei der Versendung einer gemeinen Handelswaare den Werth angegeben, so muß man auch für diese Angabe annehmen, daß sie den Absender bindet, den Frachtführer aber nicht. Eine genügende oder übertriebene Werthangabe ist somit wirkungslos, eine ungenügende hat die Wirkung, daß nur der angegebene Werth der Ersatzberechnung zu Grunde liegen kann.

Eine Nöthigung zur Werthangabe besteht aber bei gemeinen Gütern nie; wenn sie verloren gehen, so müssen sie ersetzt werden, auch dann, wenn sie mit Werthsachen zusammen zu einem Frachtstücke verpackt sind. Denn das Gesetz [21]) spricht nicht von Sendungen, in denen Werthsachen enthalten sind, sondern nur von den Werthsachen selbst. Etwas anderes ist es, wenn die gemeinen Sachen Zubehör der Werthsachen sind.

Die Wirkung der Werthangabe ist verschieden je nach Art des Ersatzgrundes, ob nämlich Verlust, Beschädigung oder Minderung zu ersetzen ist.

Eine Sendung ist verloren gegangen, wenn der Frachtführer sie nicht abgeliefert hat und nicht nachweisen kann, wo sie sich befindet [22]). Der Verlust braucht von dem Ersatzberechtigten nicht bewiesen zu werden, vielmehr muß der Absender die geschehene Ablieferung beweisen, da er sich auf die Erfüllung eines Vertrags beruft. Wenn ein Frachtstück verloren ist, so wird bei genügender oder übertriebener Angabe der wahre Ablieferungswerth, bei Minderangabe der angegebene Werth dem Ersatze zu Grunde gelegt. Von diesem Werthe sind die Ersparnisse abzuziehen, d. h. die durch den Unfall ersparten Zölle und Unkosten, im Seefrachtverkehr auch die ersparte Fracht [23]).

Im Seeverkehr wird die Fracht erspart, aber dem Beschädigten von der Entschädigungssumme abgezogen; im Binnenverkehre wird sie nicht erspart, aber auch nicht abgezogen. Das Ergebniß ist also

---

[21]) HGB. 395. 608.

[22]) Eger, JFlle. Tert. Note 158. — Gerstner, JFR. S. 327. — Kompe in der Zeitschrift für Deutsches Recht 18 S. 354. — Linde in der Zeitschrift für Civilrecht und Proceß 16 S. 343. — v. d. Osten, Sachtransport, Straßburg 1883, S. 38. — Willenbücher HGB. 395, S. 515. — Wolff in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege 4 S. 135.

[23]) HGB. 618. 635.

Digitized by Google

ganz dasselbe[24]), nur wenn der Verlust durch höhere Gewalt entstanden ist, also kein Ersatz geleistet wird, bekommt im Seeverkehr der Absender die Fracht zurück, während er sie im Binnenverkehr bezahlen muß.

Diese Ersparnisse sind nicht von dem wirklichen, sondern von dem angegebenen Werthe abzuziehen, weil derselbe genau seinem Wortlaute entsprechend als Werthangabe, nicht als Entschädigungsmaximum aufzufassen ist. Wäre er ein Entschädigungsmaximum, so würde der Ersatzberechtigte unter Umständen etwas mehr bekommen. Wenn der wahre Werth einer Sache 100, der angegebene 90 beträgt, und die Ersparnisse 20 ausmachen, so entsteht durch den Verlust der Sendung ein wirklicher unmittelbarer Schade von 80. Der Ersatzberechtigte bekommt aber nur 70, weil die ersparten 20 von dem angegebenen Werthe abzuziehen sind. Hätten wir mit einem Entschädigungsmaximum zu thun, so könnte der ganze Schade mit 80 ersetzt werden, da diese Zahl hinter den angegebenen 90 zurückbleibt. Billiger wäre es vielleicht, die Ersparnisse nicht ganz, sondern nur mit einem Bruchtheile, welches dem Verhältnisse zwischen dem angegebenen und dem wahren Werthe entspricht, von dem angegebenen Werthe abzuziehen, also mit $^9/_{10}$ von 20 = 18. Dann würde die Ersatzsumme 72, d. i. $^9/_{10}$ des wirklichen Schadens betragen, ebenso wie der angegebene Werth $^9/_{10}$ des wirklichen Werthes beträgt. Aber diese de lege ferenda zu empfehlende Berechnung findet im geltenden Rechte keine Stütze.

Wenn eine gemischte Sendung von theilweise gemeinem, theilweise werthvollem Inhalt verloren geht, so werden die Ersparnisse, welche durch den Verlust der werthvollen Bestandtheile gemacht sind, von der Schadensersatzsumme, die für die gemeinen Bestandtheile gewährt wird, nicht abgezogen.

Ein Gut ist beschädigt, wenn der Inhalt durch Substanzveränderung eine Werthverminderung erlitten hat[25]). Eine Werthverminderung ohne Substanzveränderung ist keine Beschädigung, eine

[24]) Bluntschli, DPR. 3. Aufl. S. 491. — Eger, DFR. 3 S. 489. — Ruckdeschel, Betriebsreglement S. 324. — Schott in Endemanns HB. 3, S. 339. 505.

[25]) Koch, Deutschlands Eisenbahnen 2 S. 232. — Kompe in ZDR. 18 S. 354. — v. d. Osten, Sachtransport S. 38. — Wolff in ZGR. 4 S. 135.

Digitized by Google

Urkunde ist z. B. weder durch bloßen Kursverlust, noch auch dann als beschädigt anzusehen, wenn die Frist für die Ausübung eines Rechtes (Erneuerung, Aktienzukauf) abgelaufen ist, wohl aber, wenn sie durch Beschmutzung börsenunfähig geworden ist. Eine Beschädigung der Verpackung ist nur dann erheblich, wenn diese einen selbständigen Werth hat.

Die Möglichkeit einer Werth vernichtenden Substanzveränderung, welche Schwab und Gerstner voraussetzen [26]), bestreite ich. Denn es giebt keinen Gegenstand, der nicht in gehöriger Menge am rechten Orte zur rechten Zeit irgend einen Werth hat. Ob dieser Werth zu gering ist, um die Ansammlung, Aufbewahrung und Beförderung zu lohnen, und deshalb die Sache im Verkehr wie eine werthlose behandelt wird, macht nichts aus. So lange die Substanz noch vorhanden ist, dürfen wir sie nicht als verloren, sondern nur als beschädigt auffassen, mag sie auch noch so entwerthet sein. Und wirklich sieht auch Schwab sich genöthigt, solche angebliche Werthvernichtungen, die er als Verluste bezeichnet, als Beschädigungen zu behandeln [27]).

Der Ersatz bei Beschädigungen bezweckt die entstandene Werthverminderung wieder auszugleichen. Zu diesem Zwecke ist festzustellen, welchen Verkaufswerth das Gut im beschädigten Zustande hat, und dieser Verkaufswerth wird bei genügender Werthangabe vom wahren, bei ungenügender vom angegebenen Werthe abgezogen.

Diese Differenz wird dem Ersatze zu Grunde gelegt, der Art, daß von ihr die Ersparnisse abzuziehen sind. Wenn also der wahre Werth einer beschädigten Sache 100, der angegebene 90, der Verkaufswerth im beschädigten Zustande 40 beträgt, und durch die Beschädigung Ersparnisse im Betrage von 20 gemacht worden sind, so beträgt der wirkliche Schade $100 - 40 - 20 = 40$. Zum Ersatze kommen aber nur $90 - 40 - 20 = 30$. Wäre der angegebene Werth ein Ersatzmaximum, so könnte auch hier der ganze Schade mit 40 zur Hebung kommen; eine dritte zwischen beiden Extremen liegende Berechnung wäre die, daß der Berechtigte $^9/_{10}$ seines wahren Schadens mit 36 ersetzt bekäme.

Verschieden von der Beschädigung ist die Minderung (Theilverlust). Dieselbe ist von Wissenschaft und Praxis vielfach als eine Art der

[26]) Gerstner, IFR. S. 328. — Schwab, IFlle. S. 303.
[27]) Schwab, IFlle. S. 337. 348.

Digitized by Google

Beschädigung aufgefaßt[28]), auch im Handelsgesetzbuche nicht besonders erwähnt. Sie ist aber im ehemaligen Eisenbahnbetriebsreglement (§ 68) und im internationalen Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr (Art. 30) von der Beschädigung deutlich abgeschieden[29]) und diese Unterscheidung liegt so sehr in der Natur der Sache, daß ich annehme, daß hier nicht ein neuer Begriff und eine neue Unterscheidung in die Rechtswissenschaft eingeführt, sondern ein auch dem Handelsgesetzbuch zu Grunde liegender Gegensatz nur zum klareren Ausdruck gekommen ist.

Ein Theilverlust liegt vor, wenn von einer theilbaren Sendung ein selbstständiger Theil verloren gegangen ist. Dies kann geschehen, indem aus einem Frachtstück oder aus einer Kahnladung ein Theil des Inhaltes entfernt ist, oder indem von mehreren Frachtstücken (oder von mehreren Kahnladungen) eines nicht mit abgeliefert ist. Im letzteren Falle liegt ein Totalverlust vor, wenn jedes Frachtstück ein selbständiger Gegenstand des Parteienwillens war und die gleichzeitige Beförderung nur zufällig ist. Ein Theilverlust liegt aber dann vor, wenn die Beförderung aller Stücke Gegenstand eines einheitlichen Parteienwillens ist, also regelmäßig dann, wenn ein gemeinschaftlicher Frachtbrief ausgestellt ist und immer dann, wenn für alle Stücke zusammen eine einheitliche Werthangabe gemacht ist.

Wenn von einer Sendung der Inhalt verloren gegangen, aber die Verpackung erhalten ist, so liegt ein Theilverlust vor, da auch die Verpackung Gegenstand des Frachtvertrages bildet[30]).

Wenn ein Frachtstück, in dem Werthsachen mit gemeinen Sachen zusammen verpackt werden, ganz verloren gegangen ist, so wird zwar bei mangelnder Werthangabe nur ein Theil des Verlustes erstattet, aber ein Theilverlust liegt nicht vor, sondern ein Totalverlust.

Von der Beschädigung unterscheidet sich die Minderung dadurch, daß jene die Beschaffenheit, diese die Menge des Frachtgutes berührt, daß jene eine Substanzverschlechterung, diese eine Substanzverminderung darstellt.

---

[28]) Gad, HR. S. 306. — Willenbücher HGB. 395, S. 515.

[29]) Eger, IFlle. Text, Note 158. — Gerstner IFR. S. 327. — Schwab, IFlle. S. 225. 252.

[30]) Mittelstein, Postrecht S. 113.

Digitized by Google

Aber nicht immer ist die Verminderung der Substanz ein Theilverlust. Vielmehr kann sie auch eine Beschädigung darstellen.[31]) Wenn von einer kostbaren Vase der Henkel oder die Gießschnauze abgebrochen und verloren ist, so ist dies sicher kein Theilverlust, sondern eine Beschädigung. In anderen Fällen ist die Abgränzung schwerer. Wenn von einem paar Ohrringen der eine wegkommt, so ist auch der andre dadurch im hohen Grade entwerthet. Von einer Beschädigung des wohlerhaltenen Ringes kann nicht gesprochen werden, weil dessen Substanz nicht geändert ist, ein Theilverlust liegt auch nicht vor, weil das Paar nicht theilbar ist, es ist daher dieser Unfall als Beschädigung des Paares Ohrringe aufzufassen[32]). Nur wenn es sich um Fabrikarbeit handelt, die jeder Zeit nachgeliefert werden kann, läßt sich ein Theilverlust denken.

Der Unterschied im Schadensersatz zwischen Beschädigung und Minderung besteht darin, daß bei der ersten auf den Werth der übrig gebliebenen, bei der letzteren auf den des Verlorenen gesehen wird. Wenn die Werthangabe zweifellos genügend ist, so wird der verlorene Frachttheil in derselben Weise ersetzt, als wenn dieser allein den Gegenstand des Frachtgeschäftes ausgemacht hätte.

Ist die Werthangabe aber nicht genügend, so muß zunächst ermittelt werden, was als angegebener Werth des verlorenen Theiles anzusehen ist. Hierbei ist davon auszugehen, daß eine Werthangabe sich im Zweifel auf die ganze Sendung bezieht, einerlei, ob Werthsachen unter einander oder mit gemeinen Sachen zusammengepackt sind. Es ist daher der angegebene Werth auf die einzelnen Bestandtheile angemessen zu vertheilen. Hierfür sind drei[33]) verschiedene Grundsätze denkbar, nach dem Rauminhalt, nach dem Gewichte und nach dem Werthe der Bestandtheile. Der erste ist noch nie zur Anwendung in der Praxis vorgeschlagen, der zweite ist im früheren Eisenbahnrechte[34])

[31]) Anders Gerstner, JFR. S. 327 f.

[32]) Vergl. Gerstner, JFR. S. 327. — Ruckdeschel, EBR. S. 225.

[33]) Bei der Deutschen Post wird jeder Theilverlust ersetzt, wenn sein Betrag nur nicht den angegebenen Werth der ganzen Sendung übersteigt; die Russische Post soll umgekehrt nur das ersetzen, was an dem angegebenen Werthe fehlt. Beide Berechnungen sind für den hier behandelten Verkehr unanwendbar.

[34]) Eger, DFR. 3 S. 488. — Koch, Deutschlands Eisenbahnen 2 S. 270. — Lewin, Eisenbahnbetriebsreglement S. 86 f. — Ruckdeschel, EBR. S. 225 f. — Willenbücher, HGB. S. 570.

Digitized by Google

unter dem Namen Bruttoverfahren, der dritte ebenda als Nettoverfahren bekannt geworden. Zur Anwendung kann meines Erachtens nur das Nettoverfahren kommen, weil nur dieses dem Absender die Möglichkeit gewährt, durch volle Werthangabe vollen Schadenersatz zu erreichen. Denn wenn wir annehmen, daß ein Wechsel von zehn Mark und einer von tausend Mark zusammen versandt werden, so nehmen beide gleichen Raum ein und haben auch gleiches Gewicht. Nach dem Bruttoverfahren würde auf jeden von beiden die Hälfte des angegebenen Werthes fallen, also bei richtiger Werthangabe 505 Mk., was für den einen Wechsel viel zu viel, für den andern viel zu wenig wäre. Und wenn der Absender sich den vollen Ersatz auch des größeren Wechsels sichern wollte, so müßte er den Werth beider auf 2000 angeben. Daß eine derartige Auffassung der Werthangabe (etwas andres war es mit den früheren Normalsätzen der Eisenbahn) ganz unmöglich ist, leuchtet ohne weiteres ein. Es ist somit das Nettoverfahren anzuwenden, und wenn z. B. der angegebene Gesammtwerth $^3/_4$ des wirklichen beträgt, so sind auf den verlorenen Theil dreiviertel von dessen wahrem Werthe zu rechnen. Von diesem angegebenen Werthe ist das abzuziehen, was in Folge des Theilverlustes erspart ist.

Eine andre Art der Verletzung ist die Theilbeschädigung, d. h. eine werthvermindernde Substanzveränderung, welche nur einen Theil einer theilbaren Sendung ergriffen hat. Bei untheilbaren Sendungen kann nur eine Totalbeschädigung vorkommen, bei der die Werthverminderung der ganzen Sendung zu vergüten ist. Wenn aber eine Theilbeschädigung vorgekommen ist, so scheidet der wohlerhaltene Theil bei der Ersatzberechnung ganz aus und nur die Werthverminderung des beschädigten Theiles wird vergütet. Bei wenigstens genügender Werthangabe ist dies ohne weiteres möglich, bei ungenügender muß aber zuerst der angegebene Werth auf den beschädigten und den nicht beschädigten Bestandtheil vertheilt werden, was nach denselben Grundsätzen zu geschehen hat wie beim Theilverlust.

In allen diesen Fällen findet im Binnenverkehre noch ein weiterer Ersatz statt, wenn der Ersatzberechtigte beweisen kann, daß der Schade durch böswillige Handlungsweise des Frachtführers oder seine Leute entstanden ist. In diesem Falle ist auch der mittelbare Schade und der entstandene Gewinn zu ersetzen, aber wohl nicht ohne Berück-

Digitized by Google

sichtigung der Werthangabe. Wenn freilich diese Mehrschäden in absoluten Zahlen nachzuweisen sind, wie der Verfall einer Konventionalstrafe, dann kann es nichts ausmachen, ob die Werthangabe richtig ist, vielmehr muß es für den Absender genügen, wenn er sich durch irgend eine Werthangabe den Anspruch auf Ersatz gewahrt hat; wenn aber diese Mehrschäden in Bruchtheilen des Werthes darzustellen sind, so treten an deren Stelle dieselben Bruchtheile des angegebenen Werthes. Der wirkliche Thäter haftet mit seinem Vermögen für den ganzen Schaden, ohne Rücksicht darauf, ob und wie hoch der Werth angegeben ist.

Die vorstehenden Entwickelungen mögen bei dem Schweigen des Gesetzes in den Einzelheiten vielfach willkürlich erscheinen, mir sind sie es nicht, weil ich meine Ueberzeugung an einer umständlichen Durchrechnung des früheren Eisenbahnbetriebsreglements gebildet habe. Dieses Reglement enthielt sehr viele willkürliche Satzungen [35]), aber eben wegen der Willkürlichkeit und des großen Wechsels der Einzelbestimmungen läßt sich davon ausgehen, daß man das, was allen Bestimmungen gemeinsam ist, nur als eine Darstellung des für den Frachtverkehr überhaupt angemessenen und zweckmäßigen auffassen, und auch auf denjenigen Verkehr anwenden kann, welcher dem Betriebsreglement nicht unterstanden hat. Eine Darstellung meiner Studien über das Betriebsreglement ist aber heute ohne Interesse, da die Grundsätze desselben nach einer etwa fünfzigjährigen Geltungszeit verschwunden sind, ohne eine Nachwirkung in die Gegenwart hinein auszuüben.

Ich hoffe aber, daß meine Ausführungen auch so einleuchtend genug sein werden, um als angemessene Interpretation des Gesetzes zu dienen.

---

[35]) Die Vergütung für Minderung und Entschädigung war bei Equipagen anders als bei Thieren, bei Frachtgütern etwas anders als bei Gepäck und in jedem Falle wechselte auch der Ansatz, je nach dem ein angegebener Werth oder der Normalsatz in Betracht kam.

Digitized by Google

6.

Rechtsgrundsätze des Reichsgerichts in systematischer Darstellung.

Von **Dr. Paul Oertmann.**

II.

Im vorigen Bande unseres „Archivs" hatte ich über die gemeinrechtlichen Entscheidungen des Reichsgerichtes nach den Bänden 27—29 der offiziösen Sammlung sowie nach Band 46 und 47 von Seufferts Archiv referirt (S. 171—222).[1]) Meinem dort angegebenen Plane getreu soll diesmal als zweiter Aufsatz eine Zusammenstellung der dem modernen Reichsrecht angehörigen Rechtsgrundsätze des Gerichtshofes aus denselben Bänden folgen. Das inzwischen neu hinzugetretene Material ist einem demnächstigen dritten Artikel zu überweisen.

I. Handelsrecht:

Subjekte im Handelsrecht.

Auf die Materie des Handelsgeschäftes (Etablissements) beziehen sich zwei beachtenswerthe Entscheidungen:

1) Der C.-S. I hatte unter dem 9. Dezember 1891[2]) über einen Fall zu befinden, wo Jemand aus Lieferungen in Anspruch genommen wurde, die der Kläger i. J. 1890 an das früher von ihm innegehabte, aber bereits i. J. 1887 veräußerte Etablissement gemacht hatte — der Kläger wollte nämlich von der eingetretenen Veränderung in der Person des Firmeninhabers

[1]) In meinen ersten Artikel hat sich leider ein bei der Korrektur übersehener fataler lapsus calami eingeschlichen, den aufmerksame Leser gewiß bemerkt haben werden: S. 199 Z. 8 v. u. muß es statt „Kourtage und Mäklerlohn" heißen: „Provision". Der Anspruch auf die ausgelegte Kourtage gehörte für den damaligen Kläger L. natürlich zum zuzubilligenden negativen Vertragsinteresse.

[2]) Seuffert Bd. 47 Nr. 211 S. 306.

Digitized by Google

keine Kenntniß gehabt haben. Die Klage wurde in allen drei Instanzen, sehr mit Recht, auf Grund des Art. 25 H.-G.-B. abgewiesen. Freilich soll es ausnahmsweise, meint das R.-G., Fälle geben können, in denen der frühere Geschäftsinhaber trotz Eintragung und Bekanntmachung der Uebertragung den Nachweis zu führen hat, daß dem Gegner die Aenderung bekannt gewesen sei. Das aber nur ganz ausnahmsweise — so wenn der Gegner in einer fernen Provinz wohnte und wenige Tage nach der Eintragung des Rechtsnachfolgers kontrahirte. Sonst ist „der frühere Inhaber prima facie gegen jeden dritten gedeckt, wenn er sich auf die Thatsache der Eintragung der Aenderung berufen kann" — daß der Gegner kein Cirkular über den Firmenübergang erhielt, kann demgegenüber nicht in Betracht kommen: kein Kaufmann darf sich darauf verlassen, daß die Verhältnisse einer Firma darum ohne weiteres noch dieselben geblieben seien, weil ihm kein Cirkular über erfolgte Aenderungen zugegangen ist. Dies zumal, wenn zwischen ihm und der betreffenden Firma keine dauernde Geschäftsverbindung besteht.

2) Der zweiten Entscheidung[3]) lag der Fall zu Grunde, daß Jemand sein Geschäft mit Firma und verschiedenen Aktivis an einen andern verkauft, jedoch im Vertrage ausgemacht hatte, es solle der Erwerber die ausstehenden Forderungen für Rechnung des Veräußerers einziehen und diesem die Beträge nachher abliefern. Vor dem Handelsregister hatten dagegen beide Theile übereinstimmend erklärt, das Geschäft sei mit sämmtlichen Aktiven und Passiven übertragen — dies angeblich, weil von dem zuständigen Registerrichter ohne diese Erklärung eine Uebertragung der Firma nicht hätte registrirt werden können. Da der Erwerber hernach in Zahlungsschwierigkeiten gerieth, so forderte er die betr. Geschäftsschuldner durch Cirkular auf, nicht an ihn, sondern an den früheren Firmeninhaber zu zahlen, eine Aufforderung, der mehrere von ihnen nachkamen. Nachdem über das Vermögen des Erwerbers der Konkurs eröffnet war, forderte der Verwalter vom Veräußerer die eingezogenen Beträge heraus; sein Rückforderungsanspruch ward aber aus zwei Gründen abgewiesen:

a) die Forderungen seien überhaupt gar nicht übergegangen. Denn die Erklärung, auf den Erwerber eines Geschäftes mit der Firma seien auch die Aktiven übergegangen, hat selbst bei Veröffentlichung durch die Registerbehörde an sich nur die Bedeutung, den Erwerber Dritten gegenüber zur Geltendmachung der zum Geschäftsvermögen gehörigen Rechte zu legitimiren; bei Forderungen ferner die einer Denunziation an die Schuldner der Firma.

b) Aber auch, falls wirklich eine wahre Inkassocession vorliegen sollte, könne unbedenklich nach Analogie des Art. 368 H.-G.-B. angenommen werden, daß die Forderungen im Verhältniß zu den Gläubigern des

[3]) Seuffert Bd. 46 Nr. 91 S. 144, C.-S. I am 18. Juni 1890.

Digitized by Google

Uebernehmers als solche des Uebertragenden anzusehen seien (cf. Motive und Kommissionsprotokolle zu § 35 R.-K.-O.). Denn auf Gefahr und Kosten des letzteren sollte die Einziehung geschehen, sie waren somit materiell garnicht Vermögensstücke des Empfängers geworden, sondern, ähnlich wie eine res fiduciae data, insoweit Eigenthum des Uebertragenden geblieben. Dadurch würde das Aussonderungsrecht begründet sein.

Wir halten diese Entscheidung in der Sache für zutreffend: sie enthält eine bedeutsame Anerkennung wirthschaftlicher bezw. zweckjuristischer Momente gegenüber dem Formalismus. Nicht befreunden können wir uns dagegen mit der Terminologie — ein „materielles Eigenthum" im Gegensatz zum formellen, so oft damit auch schon in der Lehre von den fiduciarischen Geschäften operirt worden ist, ist und bleibt juristisch ein gefährlicher, ja unmöglicher Begriff, dessen man auch praktisch garnicht benöthigt, cf. namentlich Hellwig im Archiv f. civ. Pr. Bd. 68 S. 217 fg. 250. Es handelt sich hier freilich um begrifflich und praktisch schwierige Probleme, über die das letzte Wort sicher noch nicht gesprochen ist.

Zwei weitere Entscheidungen haben es mit dem Recht der Firma zu thun. In der ersten[4]) wird ausgeführt:

a) Die Thatsache, daß von zwei sonst gleichlautenden Firmen die eine, zuerst eingetragene, den Zusatz: „in Liquidation" erhalten hat, bewirkt nicht ein dem Gesetze genügendes Unterscheidungsmerkmal zwischen beiden. Denn dieser Zusatz deutet nur an, daß bei der rechtlich unverändert bleibenden Firma ein besonderer, rechtlich allerdings sehr bedeutsamer, Zustand eingetreten sei.

b) Das Bestehen einer Firma wird nicht durch die bloße Thatsache der geschehenen Eintragung bewiesen.

> „Sowenig wie in seiner Entstehung ist das Firmenrecht in seinem Erlöschen durch die Eintragung bedingt. Die Gründe des Erlöschens giebt das Handelsgesetzbuch nicht an. Die Firma erlischt unbedingt mit dem Handelsgeschäft, dessen Name sie ja nur ist; sie hat, wenn auch einen selbstständigen Werth, doch keine selbstständige Existenz. Hat also ein Handelsgeschäft dadurch, daß es thatsächlich den Geschäftsbetrieb definitiv aufgegeben hat, zu bestehen aufgehört, so ist es mit der Firma, die es geführt hat, erloschen, und daran ändert auch die Thatsache nichts, daß die Löschung der Firma im Handelsregister aus dem einen oder anderen Grunde nicht erfolgt sein mag."

Diesen Gesichtspunkten entspricht auch das Gesetz vom 30. März 1888 betr. Löschung nicht mehr bestehender Firmen.

[4]) Entsch. Bd. 29 Nr. 20 S. 66; C.-S. II am 17. Juni 1892.

Digitized by Google

c) Die Privatklage aus Art. 27 H.-G.-B. hat mit der öffentlichen Ordnung nichts zu thun; sie ist daher einer entgegenstehenden Vereinbarung der Parteien gegenüber unzulässig. Denn wer auf ein ihm einer bestimmten Person gegenüber zustehendes Recht verzichtet, kann es gegen sie nicht ferner geltend machen. Anders nur, wenn das Gesetz das Aufgeben gewisser Rechte selbst verbietet. Nun würde zwar ein solcher Verzicht den im Interesse der öffentlichen Ordnung handelnden Richter nicht veranlassen dürfen, eine an sich inkorrekte Firma einzutragen — anders aber steht es doch mit einer privatrechtlichen Klage der Parteien auf Grund der an sich unstatthaften, aber vertragsmäßig zugelassenen Firma. Das ergiebt sich, wie der Senat näher ausführt, aus der Entstehungsgeschichte des H.-G.-B.

Der Art. 24 [1], so heißt es in der zweiten Entscheidung, [5]) ist auch auf den Fall anzuwenden, wenn die Gesellschaft durch den Tod eines der Socien aufgelöst wird. Dies darum, weil für den entsprechenden Fall, wenn durch den Eintritt einer Person in ein Handelsgewerbe eine Handelsgesellschaft gebildet wird, die gleiche Bestimmung gegeben ist wie für den, wenn in eine schon bestehende Gesellschaft ein neuer Socius eintritt.

Die Ausnahme des Art. 24 [2] „wenn sein Name in der Firma enthalten ist", bezieht sich nicht schon auf alle Fälle, in denen sich der *Familienname* des Betreffenden in der Firma befindet; es kommt vielmehr darauf an, ob der — sei es nackt, sei es mit Vornamen begleitete — Familienname *als Name des Austretenden* in die Firma gekommen ist.

Ein weiteres Erkenntniß [6]) befaßt sich mit der *Handelsfrau*. Zur Zurückziehung seiner Erlaubniß, daß die Ehefrau Handel betreibe, ist der Ehemann jeden Augenblick befugt. Nach Art. 7 H.-G.-B. kann die Ehefrau ohne Einwilligung des Mannes nicht Handelsfrau sein; die Einwilligung bildet daher die nothwendige Voraussetzung nicht nur für die Annahme, sondern auch für die Fortsetzung der Stellung als solcher. Auch ein, selbst im übrigen nach dem betreffenden bürgerlichen Recht unwiderruflicher, Ehevertrag kann daran gegenüber Art. 7 nichts ändern.

Andrerseits hat ein solcher Widerruf mit der Beseitigung der Handelsfrau-Qualität der Ehefrau auch das völlige Aufhören des Handelsgeschäftes und der Firma im Gefolge. Denn die Firma ist nach Art. 15 nichts anderes als der Name, unter welchem ein Kaufmann seine Geschäfte betreibt und seine Unterschrift abgiebt. Sie hat folgerecht keine selbstständige Existenz und hört auf, wenn es an einem Träger für dieselbe fehlt. Dies, soweit nicht Uebertragung an einen andern stattfindet. Eine solche ist aber nicht darin zu finden, daß die Frau ihrem Manne im Ehevertrage die

[5]) Seuffert Bd. 47 Nr. 127 S. 182; C.-S. I am 8. Juli 1891.
[6]) Entsch. Bd. 27 Nr. 2 S. 4; C.-S. II vom 8. Juli 1890.

Digitized by Google

Zeichnung der Firma gestattet hat. Denn der Mann vollzieht diese, soweit sich die Frau das Geschäft als Sondervermögen vorbehielt, nicht kraft eigenen, sondern kraft abgeleiteten Rechtes. Ebensowenig kann er sich alsdann wider Willen der Frau das Geschäft auf Grund seiner Verwaltungsbefugniß selbst aneignen.

Eine Anzahl weiterer Entscheidungen bezieht sich auf Handlungsbevollmächtigte und Hilfspersonen.

1) C.-S. I vom 19. November 1890, Entsch. Bd. 27 Nr. 9 S. 35. Wie man keinen bindenden Vertrag des Inhalts schließen kann, den Gegenkontrahenten zum Prokuristen zu bestellen, so auch keinen solchen, wonach ein Dritter die Prokura erhalten soll. Der Gegner kann ebensowenig darauf klagen, daß er selbst, wie darauf, daß der Dritte zum Prokuristen bestellt werde. Denn eine solche Bindung würde die wirthschaftliche Freiheit des Versprechenden in unzulässiger Weise lahm legen.

> „Durch die Prokura stellt der Ertheiler sein ganzes gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen und damit seine ganze wirthschaftliche Persönlichkeit in den Machtbereich des Prokuristen. Soll dies zum eigenen erzwingbaren Vertragsrechte des Prokuraträgers oder eines anderen, in dessen Auftrage der Prokuraträger handeln soll, geschehen, so ist dies eine Preisgebung und Unterwerfung der ganzen Persönlichkeit unter fremde Gewalt, wie sie durch Privatwillkür nicht wirksam begründet werden kann, weil die Rechte natürlicher Freiheit, welche die Persönlichkeit im Rechtssinne ausmachen, keinen Gegenstand einer rechtsgeschäftlichen Verfügung bilden können."

Das soll nicht minder hervorgehen aus Art. 41 H.-G.-B.: als das „Grundgeschäft" für die mittels der Prokura erfolgende Machteinräumung kommt danach lediglich der Auftrag des Ertheilers der Prokura in Betracht.

2) Entsch. des C. S. VI vom 5. November 1891.[7]) Ein Handlungsbevollmächtigter hat nicht ohne weiteres gemäß Art. 47 die Vollmacht, sich einen Dritten zur Zahlungsannahme mit verbindlicher Kraft gegen den dominus zu substituiren. Denn eine Ermächtigung zum Einziehen von Geldern beruht im Allgemeinen auf dem besonderen Vertrauen des Prinzipals zur ganzen Persönlichkeit gerade dieses Bevollmächtigten, und eine Geldeinziehung ist im Allgemeinen kein Geschäft, das nothwendig oder doch verkehrsgebräuchlich die Berechtigung zur Ausstellung einer Untervollmacht dafür voraussetzen ließe.

3) Erkenntniß desselben Senats vom 8. Dezember 1890.[8]) Hinsichtlich

[7]) Seuffert Bd. 47 Nr. 212 S. 308.
[8]) Seuffert Bd. 46 Nr. 214 S. 345.

Digitized by Google

der Verträge, wodurch sich der Handlungsgehülfe unter Konventionalstrafe verpflichtet, binnen bestimmter Frist in kein Konkurrenzgeschäft einzutreten, wird folgendes ausgeführt:

Verabredungen der hier vorliegenden Art sind in der Regel und im Zweifel nur auf den Fall zu beziehen, daß der Handlungsgehülfe oder sonstige Mitarbeiter die Stellung freiwillig und ohne daß ihm dazu seitens des Prinzipals gerechter Anlaß gegeben wird, aufgiebt, aber nicht auf den Fall auszudehnen, daß der Dienstherr ohne einen vom Handlungsgehülfen gegebenen gerechten Anlaß das Dienstverhältniß einseitig aufgiebt, kündigt oder dem Gehülfen zu seinerseitigem Austritt gerechten Anlaß giebt.[9])

M. E. ist bei dieser Auseinandersetzung das „im Zweifel" zu streichen und zu sagen, daß weitergehende Vereinbarungen als contra bonos mores verstoßend überhaupt nichtig wären — sie würden das Personal in einer brutalen und allem Gerechtigkeitsgefühl Hohn sprechenden Weise der Willkür ihres Geschäftsherrn preisgeben!

4) Mit dieser Entscheidung steht in innerer Verbindung und ist daher schon hier anzuführen das freilich auf einen derartigen Vertrag zwischen zwei Socien bezügliche Erkenntniß des C.-S. III vom 25. Februar 1890.[10]) Verträge des Inhalts, heißt es hier, wonach der eine der Kontrahenten binnen bestimmter Zeit in bestimmtem Umkreise „keine gleichen oder ähnlichen Geschäfte" betreiben darf, sind im Zweifel restriktiv auszulegen.

Nun hat das Wort „Handelsgeschäft" einen doppelten Sinn: a) = Handelsniederlassung; b) = einzelnes Handelsgeschäft. Macht nun der Kontrahent in einem andern Bezirk ein Konkurrenzgeschäft auf und betreibt nur einzelne Geschäfte nach dem verbotenen Bezirk, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie nicht unter das Verbot fallen, weil das Wort „Handelsgeschäft" als nur im ersteren Sinne gebraucht erscheint.

5) Die letzte hierhergehörige Entscheidung, C.-S. VI vom 1. Dezember 1890,[11]) befaßt sich mit dem Begriff des s. g. Agenten. Wer mit einem solchen kontrahirt, muß sich sagen, daß dessen Ermächtigung, für das von ihm vertretene Haus verbindliche Geschäfte abzuschließen, von den jeweils ihm ertheilten Instruktionen abhängt. Selbst wenn dem Agenten früher weitergehende Befugnisse gewährt, später aber einschränkende Anweisungen ertheilt wären, so würde ein unter Verletzung dieser Weisungen abgeschlossenes Geschäft für das vertretene Haus unverbindlich sein. Der dritte Kontrahent muß hiernach die Gültigkeit des Geschäftes nach den jeweiligen Weisungen

[9]) cf. dazu Entsch. Bd. 20 S. 106; Bolze V S. 186.

[10]) Seuffert Bd. 46 Nr. 108 S. 171.

[11]) Seuffert Bd. 47 Nr. 44 S. 62.

Digitized by Google

des Mandanten beurtheilen lassen, ohne daß er diesem gegenüber eine etwaige frühere weitergehende, selbst ihm gegenüber nicht widerrufene, Vollmacht geltend machen könnte.

---

2) Insbesondere vom Gesellschaftsrecht.

Zunächst aus der Materie der offenen Handelsgesellschaft kommen folgende Entscheidungen in Betracht:

1) E.-S. VI vom 30. April 1891.[12]) Es ist unter den Socien eine Abmachung der Art gestattet, wonach der Gewinn oder Verlust des Geschäftsjahres nach andern als den im Art. 31 H.-G.-B. angegebenen Grundsätzen berechnet wird.

> „Ist der wahre Werth der Aktiven höher als ihn das Abkommen berechnet, so vergrößert sich durch solche Rechnungsweise das für die Geschäftszwecke bestimmte Vermögen, verkleinert sich also die Summe, welche jeder Gesellschafter nach Art. 108 Abs. 2 alljährlich ohne Einwilligung der übrigen aus dem Vermögen für Privatzwecke herausziehen darf; und diese Bestimmung ist für alle Gesellschafter bindend, da keiner das Recht hat, ohne Zustimmung der übrigen seine Einlagen und seinen Antheil am Gesellschaftsvermögen zu vermindern (Art. 108 Abs. 1)."

2) E.-S. II vom 9. Januar 1891.[13])

a) Eine Verbürgung für den „Verlust der Gesellschaft", soweit er von dem Hauptschuldner als Gesellschafter zu tragen ist, erstreckt sich auch auf den Fall, daß dieser Hauptschuldner selbst Waaren und Gelder aus dem Gesellschaftsvermögen entnommen hat, das hierdurch zu Gunsten der Gesellschaft entstandene Forderungsrecht aber uneinbringlich ist.

b) Durch den Tod eines Socius verliert die Gesellschaft nicht ohne weiteres in jeder Hinsicht ihre Existenz; folglich bewirkt der Tod eines Gesellschafters nicht nothwendig, daß Vorgänge, welche, wenn sie vor dem Tode des Gesellschafters eingetreten wären, den gesetzlichen Begriff eines „Verlustes der Gesellschaft" hätten begründen können, nun, weil nach dem Tode des Gesellschafters eingetreten, überhaupt hierzu nicht mehr geeignet wären.

3) E. S. I vom 23. Januar 1892.[14]) Ein gewisser F. B., Theilhaber der Firma B. & M., hatte eine Bürgschaftsurkunde mit „F. B. & M." unterzeichnet. Die Gesellschaft bezw. ihr derzeitiger Inhaber lehnte nachher

---

[12]) Seuffert Bd. 47 Nr. 128 S. 184.

[13]) Entsch. Bd. 27 Nr. 22 S. 95.

[14]) Entsch. Bd. 28 Nr. 24 S. 118.

Digitized by Google

wegen dieses Mangels der Unterschrift die Haftung ab. Das Reichsgericht erkannte pro petito: jener sei zur Vertretung der Gesellschaft seinerzeit an sich befugt gewesen; es habe ferner die Gläubigerin damals eine Bürgschaft der Gesellschaft gefordert, ohne daß B. dem widersprochen habe. Es komme hiernach nicht darauf an, ob die vollzogene Unterschrift als wirkliche Zeichnung der Firma zu gelten habe, sondern es genüge, daß B. durch die Unterzeichnung beider Namen dem Willen Ausdruck verliehen habe, nicht nur sich, sondern die Gesellschaft zu verpflichten. Denn mit der Absicht, eine nur persönliche Bürgschaft zu übernehmen, sei diese Art der Unterschrift jedenfalls unvereinbar.

4) C.-S. II vom 23. November 1891.[15]) Es muß als der wahre Sinn des Art. 114 H.-G.-B. angesehen werden, daß bei Beurtheilung der Rechtswirkungen von Vertretungshandlungen des einzelnen Gesellschafters nicht zu unterscheiden ist, ob diese Handlungen das Interesse der Gesellschaft oder das Privatinteresse eines Gesellschafters im Auge haben.

5) Der C.-S. III führt im Erkenntniß vom 28. November 1890[16]) folgendes aus:

a) Der für eine offene Handelsgesellschaft eingetretene Bürge hat die Kreditgefahr auch für den Fall der Auflösung übernommen. Deshalb dauert seine Verpflichtung auch bei Auflösung der Gesellschaft und Wegfall der Klage gegen die ehemaligen Socien (nach Art. 146/7) noch fort, ähnlich wie nach Gemeinem Recht bei erblosem Tode des Hauptschuldners.

b) Der Gläubiger ist dem gewöhnlichen Bürgen gegenüber freilich zur Diligenz bei Beitreibung der Forderung verpflichtet; eine gleiche Verbindlichkeit besteht jedoch für ihn im Verhältniß zum selbstschuldnerischen Bürgen nicht.

6) Dem Erkenntniß vom 13. Februar 1892 des C.-S. I[17]) lag folgender Fall zu Grunde: Eine Handelsgesellschaft war in Konkurs gerathen und dieser durch Zwangsvergleich beendet. Nachträglich wurde vom Gericht die Löschung der Firma im Handelsregister angeordnet, die Theilnehmer aber, da sie unter der bisherigen Firma weiter Geschäfte betrieben, zur Neuanmeldung der Firma veranlaßt. Es stand nun zur Entscheidung, ob ein am Konkursverfahren nicht betheiligter Gläubiger der früheren Gesellschaft auch als solcher der neu angemeldeten Firma anzusehen sei. Das R.-G. bejaht diese Frage. Jene richterliche Verfügung habe der gesetzlichen Grundlage entbehrt, weil „es in den meisten Fällen dem Zwecke, zu welchem der Vergleich abgeschlossen worden ist, und sowohl dem Interesse der Gesellschafter als

[15]) Seuffert Bd. 47 Nr. 130 S. 187.
[16]) Seuffert Bd. 46 Nr. 206 S. 328.
[17]) Entsch. Bd. 28 Nr. 28 S. 131.

Digitized by Google

auch der Gesellschaftsgläubiger widersprechen würde, wenn des Vergleiches ungeachtet die Fortsetzung der bisherigen Gesellschaft für unzulässig erklärt, die Gesellschaft vielmehr als aufgelöst betrachtet würde und an Stelle des Konkursverfahrens nunmehr gemäß Art. 133 H.-G.-B. die Liquidation treten müßte". Wenn nun trotzdem die Gesellschafter der richterlichen Verfügung zur Neuanmeldung der Firma nachgekommen seien, so dürfe aus diesem Vorgang nicht der Schluß gezogen werden, daß nunmehr die alte Gesellschaft erloschen sei und jedes rechtliche Band zwischen dem Kläger und dem Vermögen der neuen Gesellschaft fehle.

Selbst die Richtigkeit der Ansicht des Amtsgerichtes zugegeben, hätte dann s. Z. eine Liquidation zu Gunsten der Gläubiger eintreten müssen, nicht aber konnte das Recht der bisherigen Gläubiger nur durch die Eintragungen beseitigt werden.

7) Nach der letzten hierhergehörigen Entscheidung[18]) kann ein Gesellschafter während Liquidation der Gesellschaft an sich wie jeder andere Gläubiger auf Zahlung eines durch Auslagen für die Societät entstandenen Anspruches klagen. Andererseits kontribuirt er aber nach dem Prinzip des Art. 108 (soll wohl heißen: 109) H.-G.-B. zu seiner eigenen Forderung als Socius. Er kann danach Zahlung nur fordern, soweit Gesellschaftsvermögen zur Erfüllung der Verbindlichkeiten vorhanden ist, selbst in diesem Fall aber den Liquidator nicht zur Zahlung zwingen, wenn das Ob und der Umfang seiner Kontributionspflicht unsicher ist. „Die Klage auf Zahlung hat überhaupt keinen Sinn, wenn das Ergebniß der Liquidation dahin geht, daß aktives Gesellschaftsvermögen nicht vorhanden ist".

Diesen vielen Entscheidungen gegenüber ist das Recht der stillen Gesellschaft nur durch eine einzige vertreten, C.-S. II vom 10. Oktober 1890.[19]) Hier wird folgendes ausgeführt:

a) Die Vorschrift des Art. 259 H.-G.-B. ist als eine absolute anzusehen, die schon dann Anwendung findet, wenn die Absicht der Vertragschließenden feststeht, eine stille Gesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuches zu begründen, ohne dabei dem stillen Gesellschafter die Uebernahme eines Antheils am Verluste auf seine Einlage zuzumuthen; nicht nur dann, wenn die Parteien ihrer Unterwerfung auch unter die Bestimmungen des Art. 259 Ausdruck verliehen haben.

---

[18]) Entsch. Bd. 29 Nr. 5 S. 15; C.-S. I vom 2. März 1892.
[19]) Entsch. Bd. 27 Nr. 4 S. 13.

Digitized by Google

b) Art. 259 bezieht sich nicht nur auf die vollständige, sondern auf jede auch nur partielle Rückzahlung; nicht minder auch auf eine Erstattung des Werthes oder Gewährung einer besonderen Sicherheit.

Ganz besonders stark vertreten an Zahl wie an Bedeutung der einschlägigen Entscheidungen ist das Recht der Aktiengesellschaft:

1) Ueber das Verhältniß der A.-G. zu ihren Gründern führt das Urtheil des C.-S. VI vom 3. November 1890[20]) folgendes aus: Zwischen den Gründern und der Gesellschaft wird keinerlei als solches stempelpflichtiges Anschaffungsgeschäft geschlossen. Freilich entstehen im Augenblick der Errichtung zwischen der Gesellschaft und den Gründern bezw., im Fall der Successivgründung, den Aktienzeichnern, gegenseitige Rechte und Pflichten; aber diese beruhen keineswegs auf einem Rechtsgeschäft, sondern sind unmittelbare gesetzliche Rechtsfolgen der Errichtung. Ist eine Stempelpflicht anzunehmen, so kann diese jedenfalls höchstens die Gründer, nicht die Gesellschaft treffen (cf. Entsch. Bd. 22 S. 127).

2—3) Zwei wichtige Entscheidungen[21]) beziehen sich auf die — übrigens bekanntlich schon früher zum Gegenstand reichsgerichtlichen Befindens gewordene — Einwirkung der Novelle vom 18. Juli 1884 auf früher begründete Vorbezugsrechte auf Aktien; die erstere zugleich auf den Begriff der Aktienzeichnung. Hier heißt es:

a) Die Zeichnung hat eine doppelte Funktion — diejenige eines Beitrittes zum Gesellschaftsvertrage und die einer der künftigen juristischen Person gegenüber abgegebenen Willenserklärung, sich am Grundkapital derselben mit dem gezeichneten Betrage zu betheiligen. Diese beiden Funktionen sind nach dem R.-G., obzwar äußerlich zusammenfallend, ihrer rechtlichen Bedeutung nach auseinander zu halten.

> „Vereinbarungen der Zeichner untereinander, bezw. mit dritten Personen kommen für das Rechtsverhältniß zwischen Zeichner und Aktiengesellschaft nicht in Betracht. Durch die Uebereinkunft, daß die Zeichnungen nur, um der gesetzlichen Form zu genügen, von den im Zeichnungsscheine benannten Personen geschehen sollen, wird die Wirksamkeit der Zeichnung gegenüber der Aktiengesellschaft nicht beeinträchtigt."

Der Gesellschaft gegenüber sind demnach nur die im Zeichnungsscheine benannten Personen zur Ausübung der etwaigen Bezugsrechte legitimirt, wie auch etwaige Verpflichtungen umgekehrt nur sie treffen.

---

[20]) Seuffert Bd. 46 Nr. 207 S. 331.

[21]) Entsch. Bd. 28 Nr. 14 S. 75 bezw. Bd. 27 Nr. 1 S. 1; C.-S. I vom 30. Mai 1891 bezw. C.-S. II vom 8. Juli 1890.

Digitized by Google

U. E. hätte die zweifellos richtige Entscheidung noch kürzer und einfacher damit begründet werden können, daß der Kläger, wenn überhaupt, höchstens als indirekter Vertreter gehandelt haben kann; die Frage der indirekten Stellvertretung aber dritte Kontrahenten im Guten wie im Bösen nichts angeht. Dies zumal, da Kläger nachgewiesenermaßen selbst die Gründungsoperationen, wenn auch im Interesse der hinter ihm stehenden Bankhäuser, geleitet, auch selbst im Aufsichtsrathe gesessen hat.

b) Die Vorschrift, daß die vor dem Beschluß der Aktienkapitalserhöhung erfolgten Zusicherungen von Bezugsrechten auf neue Aktien der Gesellschaft gegenüber unwirksam sind, ist publici iuris. Der Gesetzgeber betrachtet, wie die Motive der Novelle näher aussprechen, derartige Zusicherungen als ein Hinderniß für die ruhige wirthschaftliche Entwickelung der Aktiengesellschaften. Daraus soll aber noch nicht folgen, daß das neue Gesetz auch auf die bereits begründeten Rechte dieser Art anzuwenden sei. Darüber habe s. Z. ein allgemeines Einverständniß der Kommissionsmitglieder des Reichstages und der Regierungsvertreter obgewaltet. Auch beruhe das Gesetz den bestehenden Gesellschaften gegenüber auf dem Prinzip, die bestehenden Rechtsbeziehungen, soweit sich daraus Rechtsansprüche ergeben, zu schonen, mindestens sie nicht ohne Uebergangsbestimmungen zu beseitigen.

Aehnlich die andere Entscheidung. Jene Vorbezugsrechte sind jedenfalls wohlerworbene Rechte, wenn auch die Verwirklichung noch bedingt erscheint, und die Bedingung erst unter der Herrschaft des neuen Gesetzes existent wird. Obgleich nun der Gesetzgeber auch in solche wohlerworbene Rechte eingreifen kann, so ist doch im Zweifel eine dahin gehende Absicht nicht zu unterstellen.

Diese Ansicht trifft u. E. wohl sicherlich das Richtige. Es genügt im Zweifel zum Ausschluß der Rückwirkung, wenn sie nicht besonders ausgesprochen ist. Ebensowenig kann aus dem Charakter der Vorbezugsrechte die Vermuthung für eine weitergehende Rückwirkung hergeleitet werden, selbst nicht vom Standpunkte der Savigny'schen oder gar der noch weitergehenden Lassalle'schen Rückwirkungstheorie aus. Denn das Verbot bezieht sich, um die Terminologie des ersteren anzuwenden, nicht auf das Dasein, sondern nur auf den Erwerb von Rechten; die Existenz und das Wesen des Aktienrechtes bleibt doch ganz unberührt; nur die Geltung eines bestimmten Erwerbstitels wird reprobirt. Nicht einmal das Bezugsrecht überhaupt, sondern nur das vor einem gewissen Zeitpunkt zu begründende soll getroffen werden.

4) Auf die Ausschlußerklärung gegen den Eigenthümer von Interimsscheinen beziehen sich die Ausführungen des dritten C.-S. im Erkenntniß vom 16. Januar 1891.[22]) Eine Anfechtung solcher Erklärung ist nicht

[22]) Entsch. Bd. 27 Nr. 13 S. 50.

Digitized by Google

schlechthin ausgeschlossen. Denn obwohl das H.-G.-B. einer solchen nicht ausdrücklich gedenkt, wird man dem Eigenthümer des Interimsscheines sowohl gegen die Androhung der Ausschließung wie gegen diese selbst die richterliche Hülfe nicht versagen dürfen, wenn er die materiellen Voraussetzungen dieser Akte bestreitet, jene somit einen widerrechtlichen Eingriff in sein Eigenthum darstellen würden. Zu diesem Zwecke kann der bedrohte Inhaber auch eine einstweilige Verfügung des Inhalts erwirken, daß der Gesellschaft die Publikation des Ausschlusses der bezeichneten Scheine in den Gesellschaftsblättern verboten, und gleichzeitig den Blättern die Aufnahme einer solchen Anzeige untersagt werde. Denn andernfalls schwebt er in Gefahr, daß durch die Ausgabe eines neuen Interimsscheines und eventuell einer Aktie an einen gutgläubigen Dritten sein Recht beseitigt wird, und an dessen Stelle ein Schadensersatzanspruch tritt — ein bloßes Surrogat also, auf das er sich nicht verweisen zu lassen braucht.

5) Ueber statutenmäßige Feststellung des Abstimmungsmodus verhält sich das Urtheil des C.-S. III vom 3. Februar 1891, Entsch. Bd. 27 Nr. 16 S. 69. Danach ist die Bedingung des Art. 215, wonach dieser nur Anwendung findet, „sofern der Gesellschaftsvertrag für eine Abänderung derjenigen Bestimmung, welche den Gegenstand der Beschlußfassung bildet, nicht andere Erfordernisse aufstellt", schon erfüllt, nicht nur wenn die einzelne Bestimmung im Gesellschaftsvertrage speziell genannt ist, sondern auch, wenn sie zu einem genau begrenzten größeren Kreise von Bestimmungen gehört, oder wenn auch nur die Anordnung eines anderen als des gesetzlichen Abstimmungsmodus für alle Bestimmungen, wofür sie überhaupt zulässig ist, getroffen wurde.

6) Eine Rückzahlung des eingezahlten Aktienkapitals, so führt C.-S. II unter dem 26. September 1890[23]) aus, liegt auch darin, daß der eingelieferte Betrag unter dem Titel der Schenkung im Vermögen der Gesellschaft laut Abrede verbleiben soll. Denn wenn die eingeforderten Prozente als Einlage eingezahlt waren, so stellt sich die nachträgliche Ueberlassung zur Schenkung immerhin als eine nachträgliche Verfügung über die Einlage dar, sodaß die Zulassung einer solchen Verfügung seitens des Aufsichtsrathes rechtlich der unzulässigen Rückzahlung gleichgestellt werden muß.

7) Von erheblicher Tragweite ist die in Sachen des bekannten Industriellen Baare gegen den Bochumer Verein in Betreff der Zulässigkeit einer Verfügung der Gesellschaft über ihren Reservefonds getroffene Entscheidung des C. S. I vom 8. Juli 1891.[24])

[23]) Entsch. Bd. 27 Nr. 3 S. 7.
[24]) Entsch. Bd. 28 Nr. 9 S. 45.

Digitized by Google

„Freilich ist der Reservefonds, auch wenn er einen im Gesellschaftsvertrage bestimmten höheren Theil als den zehnten Theil des Aktienkapitals ausmacht, immer nur ein Fonds. Damit ist aber nicht die Konsequenz geboten, daß auch in der Höhe, in welcher derselbe sein Bestehen nicht dem gesetzlichen Zwange, sondern der freien Bethätigung durch Aufstellung einer Gesellschaftsregel verdankt, seine Zweckbestimmung entgegen dem Grundsatze, daß der Inhalt des Gesellschaftsvertrages abgeändert werden kann (Art. 215), unabänderlich ist. Um zu solcher Konsequenz zu gelangen, müßte man das Gesetz so auffassen, als habe es einen seiner Höhe nach durch die Willensbethätigung der Gesellschaft, der nur in der Bemessung nach unten eine Schranke aufgelegt sei, zu bestimmenden Fonds zum Zwangsreservefonds erklärt."

Für das freiwillig über das gesetzliche geforderte Maaß hinaus dem Fonds Zugewiesene soll es keineswegs selbstverständlich sein, daß alles, was für einen Zweck gebildet ist, demselben auch erhalten werden muß. So würde es, um das Prinzip der Abänderlichkeit des Gesellschaftsvertrages für den Fall des — vom Reservefonds handelnden — Art. 185b außer Anwendung zu setzen, der Ermittelung besonderer Gründe bedürfen. Abgesehen von den ihr gesetzlich zugewiesenen Schranken, zu denen auch die Verpflichtung zur Erhaltung des Reservefonds im positiv vorgeschriebenen Umfange gehört, bethätigt die Aktiengesellschaft ihre Individualität frei; sie kann, wie ein Einzelner, wirthschaftlich und unwirthschaftlich handeln, von einem bisher innegehaltenen besonders haushälterischen Verfahren zu einem anderen übergehen. Einen besonders wichtigen Grund gegen die Unabänderlichkeit der einschlägigen Vertragsbestimmungen entnimmt der Senat daraus, daß andernfalls dieser Vermögenstheil der Gesellschaft sich in einem Zustand des Beharrens befinden würde, welcher über den für das Aktienkapital selbst bestehenden erheblich hinausginge. Letzteres könne unter gewissen Voraussetzungen theilweise zurückgezahlt und herabgesetzt werden, während solche Bestimmungen für den Reservefonds nicht gegeben seien. Es wäre daher bei der gegentheiligen Ansicht die über das gesetzliche Maaß erfolgte Aufsparung von Beträgen desselben, blos weil sie einmal erfolgt sei, für die ganze Dauer der Gesellschaft nicht zu beseitigen, selbst wenn diese gar keine Gläubiger hätte, oder dieselben sämmtlich zustimmten.

8) In einem Erkenntniß des E.-S. I vom 1. Juli 1891[25]) finden sich folgende Rechtsgrundsätze:

a) Anfechtbar ist der Beschluß, durch welchen oder bei welchem die Generalversammlung das, scil. für sie gegebene, Gesetz verletzt; nicht

[25]) Seuffert Bd. 47 Nr. 131 S. 189.

Digitized by Google

aber ein solcher, bei dem der einzelne Mitstimmende bei der Abstimmung oder durch sie ein nur ihn betreffendes Gesetz übertritt. So wird der Beschluß der Versammlung illegal namentlich, wenn die bei der Abstimmung als entscheidende abgegebenen Stimmen nicht legitimirter Weise abgegeben sind, wenn der Inhalt des Beschlusses gegen eine allgemeine Bestimmung des Aktien- oder sonstigen Rechtes verstößt. Anders, wenn sich ein Einzelner gegen eine in der Aktiennovelle gegen ihn gerichtete Strafbestimmung versehlt.[26])

b) Soweit man dem Art. 249f H.-G.-B. eine civilrechtliche Bedeutung beizumessen hat, kann die „Einwilligung" nur als „Bevollmächtigung" aufgefaßt werden, ihr Widerruf also nur in Betracht kommen, soweit er der Gesellschaft gegenüber erklärt worden sei. Der lediglich dem das Stimmrecht Ausübenden gegenüber ausgesprochene Widerruf ist ohne Belang für den Rechtsbestand der Vollmacht.

9) C.-S. I vom 13. Februar 1892.[27]) Der Artikel 223 ordnet das Rechtsverhältniß des Einzelaktionärs gegenüber der bestehenden Gesellschaft. Solange sie dauert, tritt sein Rechtsantheil hinter dem Gesellschaftsvermögen zurück. Anders nur, wenn sich erst nach beendigter Liquidation ein Sachverhalt herausgestellt hat, aus welchen die Liquidatoren der Aktiengesellschaft, falls sie noch bestände, verflichtet sein würden. (cf. Entsch. Bd. X S. 66fg.) Alsdann könnte die nicht mehr bestehende Gesellschaft einen Ersatzanspruch (actio doli) gegen jene nicht mehr geltend machen. Die Annahme des Berufungsrichters aber, daß jeder Anspruch dieser Art ausgeschlossen sei, weil auch durch die strafbare Handlung nur die Pflicht gegen die Gesellschaft verletzt, ein obligatorisches Verhältniß zum Einzelaktionär dadurch nicht begründet werde, dieser nur als ein durch das Delikt mittelbar beschädigter Dritter erscheine, dürfte wesentlichen Bedenken unterliegen.

Anders, wenn der mit der actio doli gegen die Liquidatoren vorgehende Aktionär zur Zeit des Bestehens der Gesellschaft von den arglistigen Machenschaften Kenntniß gehabt und, obwohl er dazu in der Lage war, es unterlassen hat, den die vorgenommenen dolosen Veräußerungen genehmigenden Beschluß der Generalversammlung anzufechten. Alsdann kann er nachher zur Klage nicht mehr zugelassen werden. Denn dagegen sprechen alle die Gründe, welche den Gesetzgeber dazu bewogen haben, die Anstellung der Klage während des Bestehens der Gesellschaft an eine bestimmte Frist und an Kautelen anderer Art zu binden.

In diesem Zusammenhang mögen zum Schluß noch drei auf das Recht der Genossenschaften bezügliche Entscheidungen aufgeführt werden:

[26]) Diese, dem Erkenntniß der Vorderinstanz widersprechenden Erwägungen giebt das R.-G. nur in hypothetischer Form.

[27]) Entsch. Bd. 29 Nr. 2 S. 3.

Digitized by Google

1) E.-S. III vom 2. Oktober 1891.[28]) Hier handelt es sich um die Frage, ob den einzelnen Genossen gegen Aufsichtsrathsmitglieder der aufgelösten Genossenschaft wegen nachlässiger Geschäftsführung Klagerechte zustehen? Dies Recht wird im allgemeinen verneint, und zwar nicht nur auf Grund des neuen Genossenschaftsgesetzes von 1889, das als das Rechtssubjekt, dem Aufsichtsrath und Vorstand haftbar sind, ausdrücklich die Genossenschaft namhaft macht, sondern auch auf Grund des früheren Rechtes. Denn im neuen Gesetz ist nicht einmal angedeutet, daß mit der fraglichen Bestimmung eine materielle Aenderung des bisherigen Rechtszustandes habe eintreten sollen. Somit ist während des Bestehens der Genossenschaft ein individueller Zugriff des einzelnen Genossen gegen die Mitglieder des Aufsichtsrathes nicht anzunehmen. Auch durch die Auflösung und das Stadium der Liquidation wird hieran nichts geändert, und selbst in Folge Beendigung der Liquidation und deren Eintragung in das Handelsregister tritt ein Uebergang der Rechte auf die Einzelnen nicht ohne weiteres ein. Denn eine solche Eintragung ist im Gesetze nicht vorgesehen und ermangelt jeder rechtlichen Bedeutung. Von einer thatsächlichen Beendigung der Liquidation aber kann nur die Rede sein, wenn wirklich alle Forderungen eingezogen sind oder sonst darüber verfügt ist. Endlich fehlt es an jedem Rechtsgrunde für den Uebergang der Genossenschaftsrechte an die Genossen: höchstens ein Anspruch auf cessio actionum soll sich begründen lassen.

Ob diese Ausführungen überall das Richtige treffen, scheint uns nicht ganz unzweifelhaft, der vorigen Entscheidung (Aktienrecht ad 9) scheinen sie nicht ganz adäquat zu sein. Doch liegt uns hier nicht ob, über diese schwierigen Rechtsfragen ausführliche Erörterungen anzustellen.

2) Erkenntniß des E.-S. I vom 10. Juli 1891.[29]) Falls im Statut einer Genossenschaft festgesetzt ist, daß die Mitgliedschaft durch Aufkündigung aufhören solle, so kann die Mittheilung des Kassirers oder eines sonstigen Beamten an einen Genossen, er sei im Mitgliedsbuche gestrichen und brauche sich daher nicht mehr schriftlich anzumelden, nicht als genügende Austrittserklärung angesehen werden, falls die Streichung nicht erfolgt ist. Insbesondere greift der Gesichtspunkt der Aufhebung des klägerischen Mitgliedsrechtes durch gegenseitige Einwilligung, welche die Kündigung überflüssig machte, alsdann nicht durch.

3) Erkenntniß des E.-S. I vom 28. Januar 1891.[30]) Der Genosse, welcher der Genossenschaft gegenüber diese Qualität verloren hat, während er den Gläubigern für die bis dahin begründeten Genossenschaftsschulden

[28]) Entsch. Bd. 28 Nr. 13 S. 71.
[29]) Entsch. Bd. 28 Nr. 8 S. 43.
[30]) Entsch. Bd. 27 Nr. 14 S. 55.

Digitized by Google

haftbar blieb, ist danach Gläubiger der Genossenschaft. Er hat nämlich Anspruch darauf, daß diese die Genossenschaftsschulden so bezahle, daß er, der Ausgeschiedene, nicht haftbar gemacht werde. Dieser Befreiungsanspruch ist nun aber identisch mit dem aus der dennoch vom ehemaligen Genossen erzwungenen Zahlung entspringenden Regreßanspruch. „Denn der ausgeschiedene und verurtheilte Genosse, wie in gleichem Falle der ausgeschiedene Gesellschafter oder der Bürge, dürfen vom Regreßpflichtigen fordern, daß dieser dem Gläubiger, welcher Zahlung fordert, die Zahlung leiste, welche jener von dem Verurtheilten beansprucht, und dadurch den Regreßnehmer befreie, während dieser nach seiner Zahlung fordert, daß ihm der Regreßpflichtige dieselbe Zahlung leiste." Folglich läuft für beide identische Ansprüche auch dieselbe Verjährung.

Diese beginnt nun nach Art. 63 des Genossenschaftsgesetzes mit dem Tage der Auflösung der Genossenschaft, bezw. der etwaigen späteren Fälligkeit des Anspruches. Letztere aber tritt, falls eine Verurtheilung erfolgte, mit der Rechtskraft des Urtheils ein, nicht erst mit der vielleicht viel späteren Zahlung. Denn sonst würde es von der gemeinsamen Unthätigkeit des Genossenschaftsgläubigers und des ausgeschiedenen Genossen abhängen, die Zeit willkürlich zu verlängern, während welcher die Haftung der übrigen Genossen in der Schwebe bleibt.

II. Sachenrecht (die Waare).

Ueber den Begriff der Waare verbreitet sich die Entscheidung des C.-S. I vom 17. Mai 1890.[31])

> „Ueberall, wo das H.-G.-B. unter Nebeneinanderstellung und Gleichstellung von Waaren, andern beweglichen Sachen und sonstigen Gütern den Kreis der Gegenstände, auf welche seine Dispositionen sich beziehen, ersichtlich möglichst vollständig umschreibt, behandelt es den Waaren und andern beweglichen Gegenständen nur solche unkörperliche Gegenstände, insbesondere Forderungsrechte, gleich, welche nach gesetzlichen Vorschriften oder unter dem Schutz der Gesetze getroffenen Einrichtungen mittels der Verbriefung eine sinnliche, für den Verkauf gleich Sachen geeignete Form und Verkörperung gefunden haben. Dadurch wird die Auffassung begründet, daß Gegenstand dieser gesetzlichen Bestimmungen nur von Natur körperliche oder in der angegebenen Weise verkörperte Güter sind."

Dem entsprechend hat das R.-G. schon in früheren Entscheidungen die Art. 306 und 309 auf nicht in den Urkunden verkörperte Forderungen für

[31]) Seuffert Bd. 46 Nr. 41 S. 67.

Digitized by Google

unanwendbar erachtet. In derselben Begrenzung ist der Begriff „Waare“ aber auch in den Art. 337 59 aufzufassen.

Preußische Hypothekenbriefe fallen danach nicht unter die „Waaren“, da sie keineswegs die Verkörperung einer Forderung darstellen.

Die anderen fünf hierhergehörigen Entscheidungen beziehen sich unterschiedslos auf den Eigenthumserwerb.

1) C.-S. VI vom 30. Oktober 1890.[32]) Die von einem Nichteigenthümer vorgenommene Uebergabe beweglicher Sachen darf, um dem gutgläubigen Erwerber das Eigenthum zu verschaffen, nicht in einem bloßen constitutum possessorium bestehen; sie muß vielmehr eine körperliche Uebergabe darstellen. Dies wird, unter Berufung auf Goldschmidts Autorität, aus zwei Gründen näher dargethan: einem geschichtlichen — dem Ursprung der Bestimmung aus dem Satze „Hand wahre Hand“ — und einem wirthschaftlich-politischen — der Rücksicht auf die Verkehrssicherheit. In letzterer Hinsicht zieht das R.-G. sehr zutreffend vor allem die Analogie des Faustpfandrechtes heran.

2) Theilweise abweichend äußert sich der C.-S. I in einem Urtheil vom 15. Juni 1891.[33]) Wenn in früheren Entscheidungen angenommen sei, zur Anwendung des Art. 306 H.-G.-B. genüge ein constitutum possessorium nicht, so werde damit nur gesagt, daß die bloße Willensbindung, durch welche sich der Veräußerer gegen den Erwerber zu dessen Besitzvertreter bestelle, nicht ausreichend sei. Denn diesem Akte, der in Wahrheit nicht mehr als ein Versprechen des Veräußerers darstelle, fehle es an der zur Ueberwindung fremden Eigenthums erforderlichen Realität. Daß es auch keine Uebergabe im Sinne des Art. 306 darstelle, wenn sich die Sache im Gewahrsam eines Dritten befinde, sei damit nicht gesagt.

Jedenfalls genüge es zur Tradition in diesem Sinne, wofern sie durch Uebergabe eines Lagerscheines erfolgt sei, cf. Art. 374 H.-G.-B.

3) C.-S. III vom 30. Mai 1890.[34]) Abgesehen von den in Art. 306 Abs. 3 angeführten gesetzlichen Pfandrechten des Kommissionärs, Spediteurs, Frachtführers tritt die in jenem Artikel angeordnete Minderung der Rechte des Eigenthümers nur ein, wenn die Sache verpfändet, das Pfandrecht also durch Pfandvertrag erworben ist. Das Pfändungspfandrecht hingegen beruht nicht auf Vertrag. Freilich erwirbt der Gläubiger gemäß § 709 C.-P.-O. durch die Pfändung andern Gläubigern gegenüber dieselben Rechte, wie durch ein gewöhnliches Pfandrecht: aber das ist eben auch nur für das Verhältniß der Gläubiger zueinander ausgesprochen. Ob und inwieweit die

[32]) Entsch. Bd. 27 Nr. 7 S. 26.
[33]) Entsch. Bd. 28 Nr. 7 S. 39.
[34]) Seuffert Bd. 46 Nr. 36 S. 56.

Digitized by Google

Pfändung dem dritten Eigenthümer gegenüber Wirkung hat, entscheidet das bürgerliche Recht.

4) C.-S. V vom 14. November 1891.[35]) Der Erwerber eines Inhaberpapieres muß im Sinne des Art. 307 etwaige polizeiliche Mittheilungen beachten, wonach gewisse Nummern eines Papieres gestohlen seien; diese Maßnahmen wirkungslos zu machen, darf nicht der Sorglosigkeit eines einzelnen Bankiers anvertraut werden. Eine weitere Ausdehnung dieses Grundsatzes aber dahin, daß der Erwerber eines in der Umlaufsfähigkeit nicht beschränkten Inhaberpapiers die Legitimation des darüber Verfügenden zu prüfen verpflichtet sei, ist nicht anzuerkennen. „Damit soll nicht gesagt sein, daß der Erwerber in allen Fällen die genügende Vorsicht beobachtet, wenn er die polizeilichen Mittheilungen berücksichtigt. Es können vielmehr im einzelnen Falle die obwaltenden Umstände, z. B. die bekannten persönlichen Verhältnisse des Verfügenden, den Erwerber von Inhaberpapieren zwingen, die Rechtmäßigkeit des Besitzes des Verfügenden zu prüfen."

5) C.-S. V vom 7. Januar 1891.[36]) Es kommt auf den guten Glauben des gegenwärtigen Besitzers nicht mehr an, wenn er das Inhaberpapier von einem gutgläubigen Vorbesitzer erworben hat. Denn nach ausdrücklicher Bestimmung des Art. 307 erwirbt der redliche Besitzer das Eigenthum an Inhaberpapieren, selbst wenn sie gestohlen waren, und das frühere Eigenthum erlischt. Mit ihm folgerecht auch die Eigenthumsklage.

III. Handelsgeschäfte.

a) Allgemeines.

Einen allgemeinen Charakter hat zunächst die Entscheidung des C.-S. I vom 15. April 1891, Seuffert Bd. 47 Nr. 43 S. 61. Ein Kaufmann ist verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die an ihn ankommenden Briefe von Jemandem in Empfang genommen werden, der sie ihm zur Kenntniß bringe.

Ist einer Offerte, so heißt es ferner in einem Erkenntniß des C.-S. I vom 19. April 1890,[37]) eine bestimmte Acceptationsfrist beigefügt, so erlischt bei deren Nichtinnehaltung die Offerte. Das heißt nicht etwa nur, der Offerent hat das Recht des Widerrufs, sondern die, von Anfang an zeitlich begrenzte, Offerte hat ihr Ende erreicht und damit jede Wirkung verloren. Der verspätet eingegangenen Annahme steht keine Offerte mehr gegenüber — sie ist daher wirkungslos. Der Offerent kann sie allerdings berücksichtigen; aber nur, wenn er sie zum Gegenstand eines neuen Willens-

[35]) Entsch. Bd. 28 Nr. 22 S. 109.
[36]) Seuffert Bd. 46 Nr. 209 S. 334.
[37]) Seuffert Bd. 46 Nr. 114 S. 184.

Digitized by Google

aktes macht, d. h. indem er sie als eine neue Offerte des Gegenkontrahenten auffaßt und als solche acceptirt. „Er muß also handeln."

Ueber die Bedeutung der für ein Handelsgeschäft verabredeten schriftlichen Abfassung äußert sich der C.-S. I im Urtheil vom 19. Dezember 1891.[38]) Eine Vermuthung dafür, daß die Parteien in solchem Fall die Verbindlichkeit des Vertrages von der Schriftform abhängig machen wollten, gilt im Bereich der Handelsgeschäfte nicht. Es kommt vielmehr auf die erkennbare Absicht der Kontrahenten an, ob trotz der unterbliebenen schriftlichen Abfassung die mündlich erfolgte Einigung einen bindenden Vertrag enthalten solle.

Der C.-S. III führt in einer Entscheidung vom 16. Januar 1891 folgendes aus.[39]) Durch Uebereinstimmung über Waare und Preis wird ein (Kauf-) Vertrag dann nicht perfekt, wenn die Kontrahenten wissen, daß noch über weitere, von der einen oder anderen Seite aufzustellende Vertragsbestimmungen eine Einigung erzielt werden soll. Eine solche Bedeutung kann dem Zusatz in einem behufs Annahme abgesandten Telegramm: „Brief folgt" innewohnen. Denn alsdann waren die Parteien zwar über Waare und Preis einverstanden, haben aber über die Erfüllung weitere Vereinbarungen vorbehalten.

Diese Entscheidung erscheint nicht ganz unbedenklich. Der Kläger hatte in casu auf den Brief des Beklagten telegraphirt: „Mit Ihren Bedingungen einverstanden kaufe Brunswiga. Brief folgt." Hier lag somit nicht nur eine Einigung vor über sämmtliche essentialia negotii, sondern auch über die vom Verkäufer laut seines Briefes proponirten Verkaufsbedingungen. Durch den vorbehaltenen Brief konnte Kläger, ohne sich mit seinem Telegramm in Widerspruch zu setzen, eine Aenderung gar nicht mehr herbeiführen; jenes Schreiben konnte nur die Bedeutung haben, entweder die schon durch das Telegramm perfekt gewordene Willensübereinstimmung zu bestätigen, oder doch nur in unwesentlichen Einzelpunkten noch Modalitäten vorzubehalten. Im übrigen war die Annahme bedingungslos und uneingeschränkt bereits erfolgt. Auf alle Fälle war damit eine bindende Punktation zu Stande gekommen. Wenn dabei der Acceptant von seinem allenfalls vorbehaltenen Recht, die im Telegramm vorbehaltene nähere Umschreibung seines Annahmewillens vorzunehmen, keinen Gebrauch machte, so muß es eben bei den durch Offerte und die telegraphische Annahme zu Stande gekommenen, an sich vollkommen ausreichenden, Vertragsberedungen sein Bewenden behalten. Gerade durch das Unterlassen der Abfassung des in der Drahtantwort vorbehaltenen Schreibens hat Kläger die Unwesentlichkeit der vorbehaltenen Punkte in optima

[38]) Seuffert Bd. 47 Nr. 216 S. 316.
[39]) Seuffert Bd. 46 Nr. 177 S. 276.

Digitized by Google

forma anerkannt. Freilich stehen, um mit dem Reichsgericht zu reden, „die Bedingungen, unter denen der Vertrag geschlossen werden soll, nicht außerhalb des Vertrages“ — aber von Bedingungen ist hier, wie gesagt, gar nicht die Rede gewesen, vielmehr nur von näherer Ausführung und Begründung des in den Worten „mit Ihren Bedingungen einverstanden kaufe das Pferd“ schlechthin enthaltenen Annahmewillens.

Freilich fehlt es in casu nicht an einem andern Thatbestandsmoment, das gegen die Annahme einer Vertragsperfektion bedeutsam in die Wagschale fällt. Denn die mehrerwähnte Drahtantwort war erst sechs Tage nach Absendung der beklagtischen Offerte ertheilt worden, zu einer Zeit also, als deren verbindliche Kraft jedenfalls bereits erloschen war. Nur gegen die Beweisführung, nicht gegen die Entscheidung muß daher Widerspruch erhoben werden.

Im Erkenntniß des C.-S. VI vom 25. Februar 1892[40]) heißt es: Wenn auf Grund eines Bauvertrages, der als solcher nicht unter das Handelsgesetzbuch fällt, eine Konventionalstrafe verwirkt ist, so enthält der etwaige Verzicht auf diese möglicherweise ein Handelsgeschäft. Dies, wenn er von einem Kaufmann vorgenommen ist. Denn seinen Gegenstand bildet weder unmittelbar noch auch nur mittelbar eine unbewegliche Sache, sondern lediglich eine zum Vermögen des Betreffenden gehörige Geldforderung.

Der Art. 281 Abs. 2 H.-G.-B. — Ausschluß des beneficium exeussionis — setzt laut dem Urtheil des C.-S. IV vom 3. März 1892[41]) zu seiner Anwendbarkeit ohne Einschränkung nur voraus, daß die Bürgschaft ein Handelsgeschäft sei. Diese Voraussetzung liege aber ohne Rücksicht darauf vor, ob das die Bürgschaft begründende Geschäft auf beiden oder aber nur auf einer Seite diesen Charakter habe. Denn nach dem H.-G.-B. ist „Handelsgeschäft“ jedes Rechtsgeschäft, wofern es sich nur von der Seite eines der Kontrahenten als Handelsgeschäft darstellt. Freilich sind für blos einseitige H.-Ge. wiederholentlich besondere Bestimmungen getroffen, so in Art. 280 und 282; aber diese Festsetzungen haben zu der Vorschrift des Art. 281 keine Beziehung, ja wenn in dem dazwischenstehenden Artikel jene besondere Festsetzung gerade fehlt, so läßt das um so mehr auf einen hier davon abweichenden Willen des Gesetzgebers schließen. Hierfür spricht auch der Grund des Gesetzes. „Die Einrede der Vorausklage ist den Bürgen versagt, weil das Interesse des Handelsverkehrs es erfordert, daß der Gläubiger, welcher seinerseits selbst wieder Handelsverbindlichkeiten zu erfüllen hat, so schleunig als möglich und ohne Weiterungen befriedigt werde, was

[40]) Entsch. Bd. 29 Nr. 4 S. 11.
[41]) Entsch. Bd. 29 Nr. 7 S. 20.

Digitized by Google

nicht der Fall sein würde, wenn er zuvor den Hauptschuldner auszuklagen verpflichtet wäre, ehe er sich an den Bürgen halten könnte."

In der Entscheidung des E.-S. I vom 23. Februar 1891[42]) wird ausgeführt:

a) „Es begründet gerade die Einsetzung eines Postens in das Kontokorrent zunächst die Annahme, daß der Posten dem Kontokorrentverhältnisse auch wirklich angehöre, gleichviel ob dies aus dem Inhalt des Kontokorrentvertrages schon von selbst hervorgehe oder der Wille der Betheiligten den betreffenden Posten erst nachträglich in das Vertragsverhältniß hineingezogen habe, und es muß dieser Annahme gegenüber die besondere Bestimmung des Postens nach seinem Rechtsgrunde, welche denselben außerhalb des Kontokorrentverhältnisses stellt, unter Klarlegung, daß er demnach nur irrthümlich in die Rechnung eingestellt worden, dargethan werden."

b) Ueber das Verhältniß der actio cessa des zahlenden Dritten (nach Allg. Ldr.) zur Vertragsklage des zahlenden Vertreters wird folgendes bemerkt. Immerhin begründe die Thatsache, daß die Cession in Folge einer Zahlung für den Schuldner erfolgt sei, eine Wechselbeziehung zwischen dem Anspruche aus der, sei es aus welchem Grunde auch immer, mit dem Recht auf Erstattung der Leistung übernommenen Zahlung, und dem Anspruche aus der cedirten Forderung. Sonach vermöge, da sie nicht beide nebeneinander zur Realisirung gelangen dürften, eine Verfügung über den ersten Anspruch die Geltendmachung des zweiten zu hindern. Dies einmal im Fall der Befriedigung des ersten durch Zahlung; aber auch wenn er zu einem Verrechnungsverhältniß gehöre, könne die actio cessa nicht selbstständig ohne Rücksicht darauf geltend gemacht werden.

Das Kontokorrentverhältniß wird nicht minder behandelt in der Entscheidung des E.-S. II vom 26. Mai 1891.[43]) Besteht ein solches zwischen zwei Personen, und giebt der eine Theil dem andern Wechselaccepte, damit sie ihm gutgeschrieben werden, so fragt es sich, ob in Folge Nichteinlösung der Wechsel aus ihnen noch eine Regreßklage auch dann zulässig ist, wenn der Acceptant in den Büchern des Gegners zu der entsprechenden Summe neu belastet ist? Hier soll es nach dem R.-G. auf die Art der Neubelastung ankommen. Wenn diese wegen der Wechselregreßsumme geschieht, dann kann die Wechselregreßklage noch geltend gemacht werden, da eine Novation — mit Rücksicht auf die in casu bereits vorausgegangene Kündigung des Kontokorrents — nicht anzunehmen ist. Wenn aber eine einfache Wiederaufhebung der Gutschrift erfolgt war, dann kann die Absicht der Parteien eine ver-

[42]) Entsch. Bd. 28 Nr. 6 S. 31.

[43]) Entsch. Bd. 27 Nr. 32 S. 140.

Digitized by Google

schiedene gewesen sein: a) einmal, daß die Begebung der Wechsel nur gegen Gutschrift der Wechselsumme erfolgen, und daß im Falle der Wiederaufhebung dieser Gutschrift das ganze Geschäft rückgängig gemacht werden solle, dem gemäß aber auch die Wechsel dann der Acceptantin zurückzugeben seien; b) möglicherweise aber erfolgte die Begebung der Wechsel unabhängig von Regelung der Valuta, und wurde die Gutschrift lediglich unter der Bedingung bewirkt, daß die Wechselsumme am Verfalltage richtig gezahlt werde.

---

b) Kauf.

Der Wichtigkeit des Kaufvertrages speziell im Handelsverkehr entsprechend ist die Zahl der hierhergehörigen Entscheidungen eine besonders stattliche.

Bei der Leistung Zug um Zug, lehrt uns eine Entscheidung des C.-S. I vom 29. März 1890,[44]) soll es sich nicht blos um die Gleichzeitigkeit der beiderseitigen Leistungen handeln, sondern vorzugsweise darum, daß der eine Kontrahent dem andern nur gegen Erfüllung der diesem obliegenden Leistung zur Erfüllung verpflichtet ist, daß er ihm mithin nicht zu kreditiren braucht. Indeß muß in solchen Fällen, soweit Distanzkäufe in Frage kommen, der Käufer dem Verkäufer den Kaufpreis nicht schon bei der Uebergabe, d. h. bei den vom Verkäufer zu ihrer Herbeiführung vorzunehmenden Handlungen, Uebergabe an den Spediteur u. dergl., zahlen, sondern vielmehr erst nach dem Eintreffen der Waare am Bestimmungsorte, bezw. nachdem Käufer in die Lage versetzt ist, über die Waare zu verfügen und deren Beschaffenheit zu untersuchen. Das entspricht auch einem notorischen Handelsgebrauch, sodaß von einem Leisten „Zug um Zug" in solchen Fällen mangels besonderer Abmachung nicht die Rede sein kann.

Im Erkenntniß des C.-S. I vom 22. April 1891[45]) heißt es: In der Erklärung, die offerirte Waare nicht als Gegenstand der Vertragserfüllung annehmen zu wollen, ist eine bestimmte Weigerung der Zahlung des Kaufpreises dafür enthalten. Folglich ist, die Vertragsmäßigkeit der Waare vorausgesetzt, die Bestimmung des Art. 354 anwendbar.

Hierhin gehört ferner das Erkenntniß des C.-S. I vom 1. Juli 1891.[46]) Wenn sich der Käufer wegen mora des Verkäufers decken mußte, so kann er im Allgemeinen die „wirklicher und redlicher Weise" bezahlten Preise des Deckungskaufes als Schadensersatz verlangen. Er handelt bei diesem Kauf in seinem Interesse, nicht als Mandatar oder negotiorum gestor des Ver-

---

[44]) Seuffert Bd. 46 Nr. 37 S. 59.
[45]) Seuffert Bd. 47 Nr. 139 S. 205.
[46]) Seuffert Bd. 47 Nr. 141 S. 206.

Digitized by Google

käufers, hat also auch nicht nach Art eines solchen zu untersuchen, wie er die Waare am vortheilhaftesten erwerbe, cf. Entsch. Bd. 11 S. 199.

Wichtig und interessant ist die Entscheidung des C.-S. I vom 18. Mai 1892.[47]) Ihr lag ein Fall zu Grunde, wo jemand von einer Zeche Kohlen bestellt und die bestellten einem Dritten verkauft hatte. Da dieser den größten Theil nicht abnahm, gerieth auch jener mit der Abnahme der Zeche gegenüber in Verzug, sodaß letztere zum Selbsthilfeverkauf schritt und den jetzigen Kläger wegen der Differenz in Anspruch nahm. Dieser nahm nun gegen den Beklagten, dem er schon s. Z. den Streit verkündet hatte, seinen Regreß.

Das R.-G. stellt nun als dem Zwecke der gesetzlichen Abstimmung entsprechend den Satz auf:

> „Daß es zur Begründung der Interesseforderung des Verkäufers im Falle des Art. 354 H.-G.-B. nicht sowohl darauf ankommt, daß der Verkäufer selbst die zu liefernde Waare dem Käufer gegenüber zum Zwangsverkaufe gebracht hat, als darauf, daß zu rechter Zeit und am rechten Orte dieselbe, bezw. im Fall eines Gattungskaufes gleichartige Waare, zu den Bedingungen des geschlossenen Vertrages verkauft ist, und bei diesem Verkaufe die zum Schutze der Interessen des Käufers gegebenen Vorschriften beobachtet sind. Wenn also eine nur der Gattung nach bestimmte Waare von dem Käufer unter denselben Vertragsbedingungen weiter verkauft ist, und sowohl der erste wie der zweite Käufer in Abnahme- und Zahlungsverzug gerathen, so kann der von dem ersten Verkäufer seinem Kontrahenten gegenüber gesetzmäßig vollzogene Selbsthilfeverkauf wohl geeignet sein, zugleich als Grundlage für die Interesseforderung des zweiten Verkäufers gegenüber seinem Käufer zu dienen". . . . . „Die entgegengesetzte, auf dem Wortlaute des Gesetzes fußende Meinung führt zu einem inhaltlosen Formalismus, der als von dem Gesetzgeber gewollt nicht zu unterstellen ist".

Der Kläger habe alles ihm Obliegende gethan, wenn er sich zur Lieferung bereit erklärte und thatsächlich erfüllungsbereit war; das aber war er, wenn die Zeche bereit und im Stande war, auf seine Anweisung die Versandtordres des Beklagten auszuführen. Wenn der Beklagte trotzdem und nach wiederholter Aufforderung die Kohlen nicht abnahm und am nächsten Termine nicht zahlte, so gerieth er in Zahlungsverzug und gab dem Kläger das Recht zum Selbsthilfeverkauf. Durch das Vorgehen der Zeche dem Kläger gegenüber ändert sich daran nichts; zwar konnte Kläger nun nicht mehr seinerseits auf Vertragserfüllung bestehen, wohl aber auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung.

[47]) Entsch. Bd. 29 Nr. 19 S. 61.

Digitized by Google

Auf die actio redhibitoria bezieht sich die Entscheidung des C.-S. I vom $\frac{\text{21. Mai}}{\text{1. Juni}}$ 1892.[48]) Jemand hatte nach Schweden eine Partie Rothklee verkauft auf Grund einer Probe, in der 75% Roth- und 25% Gelbklee enthalten waren. Nachher wurde ein Klee geliefert, der um mehrere Prozent weniger von der ersten und mehr von der zweiten Art enthielt. Das R.-G. erkannte für diesen Fall das Recht des Käufers zur Dispositionsstellung und Zurückgabe für begründet an. Die Behauptung, es sei eine Mischwaare verkauft, bei der es nicht auf genaue Innehaltung des Mischverhältnisses ankommen könne, wird für abwegig erklärt. Gerade wenn Verkäufer darauf ausgehe, durch geflissentliche Beimischung eines minderwerthigen Zusatzes eine billigere Waare herzustellen, habe er allen Anlaß, die Grenze nicht zu überschreiten, welche der Markt, auf dem er diese Mischwaare verkaufe, innegehalten wissen wolle.

Auf den Kauf nach Probe bezieht sich das Erkenntniß des C.-S. II vom 17. Oktober 1890.[49]) Auch bei diesem können außer der Probemäßigkeit noch andere Eigenschaften in Betracht kommen. So wenn „Brodmehl" verkauft ist und die gelieferte Waare zwar dem übersandten Muster entspricht, aber nach dem Gutachten der Sachverständigen nicht zum Genuß für Menschen, sondern höchstens zum Futtermehl verwendet werden kann. Durch den bloßen Nachweis der Probemäßigkeit vermag sich alsdann der Verkäufer nicht zu entlasten.

Eine letzte in diese Lehre gehörige Entscheidung, C.-S. I vom 8. November 1890,[50]) führt aus: Bei sog. Prolongationsgeschäften können die Reportirungen auch mit derselben Person, von welcher der auf das Steigen Spekulirende die Effekten abzunehmen hat, statt mit einem Dritten vorgenommen werden. Wenn nun dann die Kontrahenten, „statt die Erledigung der jedesmaligen Engagements im Wege der Differenzregulirung bloß als Ergebniß von geschlossenen Verkäufen der Effekten zum laufenden Ultimo seitens des Beklagten an die Kläger eintreten zu lassen", einfach die Zahlung der Differenz vereinbarten, so liegt darum doch keineswegs ein Differenzgeschäft vor. Die Parteien haben einfach prolongirt, statt zu reportiren.

c) Andere Verträge.

Ueber die Werkverdingung handelt der C.-S. VI unter dem 24. März 1890.[51]) Der Art. 347 H.-G.-B. bezieht sich nicht auf sie, wie

[48]) Entsch. Bd. 29 Nr. 24 S. 86.
[49]) Entsch. Bd. 27 Nr. 5 S. 19.
[50]) Entsch. Bd. 28 Nr. 4 S. 25.
[51]) Seuffert Bd. 46 Nr. 16 S. 24.

Digitized by Google

das Berufungsurtheil fälschlich angenommen hatte und wie es auch der Ansicht des C.-S. II, Entsch. Bd. I S. 58, zu entsprechen scheint. Denn zunächst redet der Artikel seinem Wortlaut nach nur vom Kauf. Es ist, wie des näheren ausgeführt wird, hier eine bloße Ungenauigkeit des Ausdruckes, sodaß wenigstens die nach gemeinem Recht unter den Begriff des Kaufes zu rubrizirenden Fälle der Werkverdingung des Preußischen Rechts mit darunter fielen, sicherlich nicht anzunehmen. Eine analoge Ausdehnung ferner erscheint bei dem singulären Charakter der Vorschrift unthunlich.

Drei Entscheidungen befassen sich mit dem Gebiet des Kommissionsgeschäftes.

1. C.-S. II vom 18. März 1890.[52]) Der als Selbstkontrahent auftretende Einkaufskommissionär verbleibt nicht in seiner ursprünglichen Stellung, sondern sein Verhältniß zum dominus wird von nun an im Allgemeinen und bez. der Folgen des Verzuges im Besonderen nach den Regeln des Kaufes beurtheilt.

2. C.-S. I vom 21. November 1889.[53]) Der mit Anschaffung bestimmter Werthpapiere beauftragte Kommissionär ist nicht berechtigt, unter Einstellung des Kaufpreises mit dem damaligen Kurse zu Lasten des Gegners eine Anschaffung der Papiere noch zu unterlassen und sich auf die Behauptung zu beschränken, er sei jederzeit bereit und im Stande, dem Gegner gegen Zahlung des Saldo die fragl. Papiere zu liefern. Denn als unzulässig muß es bezeichnet werden, der damals nicht bewirkten eine spätere Lieferung zu substituiren. Sollte das selbst auf einen allgemeinen Geschäftsgebrauch der Kommissionäre eines bestimmten Platzes gestützt werden können, so wäre das doch ein auf Unredlichkeit und Täuschung des Publikums beruhender Mißbrauch, den sich kein Käufer gefallen zu lassen braucht.

3. C.-S. I vom 31. Januar 1891.[54])

a) Die Frage, ob der Ertheiler einer Auskunft für den dadurch entstandenen Schaden dem Empfänger auch dann haftet, wenn dieser das schadenbringende Geschäft nicht für eigene Rechnung abgeschlossen hat, ist danach zu entscheiden, ob es sich um eine vertragsmäßige Verpflichtung gehandelt hat oder nicht. Im ersteren Falle kann der Umstand, daß der Auskunft erholende Kommissionär den Schaden nachher auf seinen Kommittenten abwälzt, den Ertheiler nicht befreien, da es sich dabei um eine exceptio de iure tertii handeln würde. „Der Kommittent und der Kontrahent des Kommissionärs sind für einander völlig Dritte". Das Interesse ist durch den Vertrag bestimmt, nicht nur, soweit es sich um Erfüllung, sondern auch

[52]) Seuffert Bd. 46 Nr. 42 S. 69.
[53]) Seuffert Bd. 46 Nr. 116 S. 189.
[54]) Entsch. Bd. 27 Nr. 28 S. 118.

Digitized by Google

soweit es sich um Schadenersatz handelt. Der Kommittent mag der mittelbar Interessirte sein — aber dieses materielle Interesse kann er weder dem Kontrahenten gegenüber geltend machen, noch von diesem angegriffen werden.

b) Betrachtet man die einzelne Auskunftsertheilung oder Empfehlung lediglich für sich, so fehlt es an einer causa für die Haftbarkeit des Ertheilers, soweit kein dolus vorliegt. Anders aber gestaltet sich das Verhältniß, wenn zwischen beiden Betheiligten eine Geschäftsverbindung besteht. Denn wenn diese auch an sich nichts ist, als das zufällige Nebeneinanderbestehen einer Anzahl von einzelnen Geschäften zwischen den Parteien, so bildet sich durch sie doch ein Vertrauensverhältniß aus, in dem die Wahrung von Treue und Glauben in erhöhtem Maaße und weiterem Umfange, als im Verkehr fremder Personen erfordert wird. Dadurch können denn auch an sich rechtlich indifferente Thatsachen einen rechtlichen Inhalt gewinnen. Dies, obwohl es im Handelsgesetzbuch nur nach einer besonderen Richtung hin (im Art. 323) normirt ist — die Anwendung jenes Rechtsgedankens auf das einzelne Rechtsverhältniß bleibt der Doktrin und Judikatur überlassen.

So wird durch eine solche Mittheilung, auch soweit sie noch nicht im Rahmen eines bereits geschlossenen Geschäftes erfolgt, ein vertragsmäßiges Verhältniß zwischen Parteien konstituirt.

Durch zwei weitere Entscheidungen ist das Recht der Spedition vertreten:

1. C.-S. II vom 15. Januar 1892.[55]) Der Art. 367[2] H.-G.-B. bezieht sich nur auf Versicherungen im eigentlichen Sinne. Bezüglich der Frage, ob sich der Spediteur durch Unterlassen der Deklaration von Frachtgut verantwortlich mache, sind lediglich die allgemeinen Vorschriften der Art. 380, 387, 361 H.-G.-B. maßgebend. Daß insbesondere eine Klausel wie die über Werthdeklaration keine wahre Transportversicherung darstellt, geht daraus hervor, daß erstere doch immer nur Theil oder Zubehör eines anderen Vertrages, des Frachtvertrages, ist, und regelmäßig mit Unternehmern vereinbart wird, welche die Gefahr nur deßhalb übernehmen, weil ihnen der Transport übertragen ist, und welche sich im übrigen mit der Uebernahme von Transportversicherung nicht abgeben. Während ferner die Transportversicherung im allgemeinen auch den Untergang durch höhere Gewalt begreift, kann sich der Frachtführer auch bei Abschluß des Vertrages unter Werthdeklaration durch deren Nachweis befreien.

2. C.-S. IV vom 5. Mai 1892.[56]) Diesem Erkenntniß lag ein Fall zu Grunde, in dem der nicht legitimirte Vertreter einer Firma bei einer andern eine Bestellung machte und einen Spediteur zur Vermittelung der

[55]) Entsch. Bd. 28 Nr. 30 S. 140.

[56]) Entsch. Bd. 29 Nr. 15 S. 47.

Digitized by Google

Uebersendung angab. Diesem wurde die Waare übergeben, nachher aber von der ersteren Firma nicht angenommen. Dem Anspruch der Verkäuferin auf Rückgabe verweigerte der Spediteur wegen eines von ihm dem erwähnten falsus procurator gegebenen Vorschusses nachzukommen. Das R.-G. erklärt die Retention für berechtigt: die Waaren seien laut Transportbedingung zur Verfügung der kaufenden Firma gestellt worden, sodaß diese jede Bestimmung darüber treffen konnte, folglich auch zur weiteren Veräußerung wie Verpfändung legitimirt war. In Vertretung dieser Firma erhob der Vorschußempfänger das Darlehen, war sonach in deren Handelsbetriebe thätig; die Klägerin muß das an der Waare begründete Pfandrecht auch ihrerseits anerkennen, sobald die Beklagte dasselbe redlich, nämlich in Unkenntniß von der Nichtberechtigung des Betreffenden zur Vertretung der Firma, erworben hatte.

Durch zahlreiche Entscheidungen — vier — ist die Lehre vom Frachtführer vertreten, wozu noch mehrere der unten beim Versicherungsrecht zu erörternden hinzukommen.

1. C.-S. I vom 12. Januar 1891.[57]) a) Da der Verfrachter die Fracht nur bei glücklicher Ankunft des Schiffes verdient, so kann er für sein Interesse daran Versicherung nehmen. Dieses Interesse wird an sich durch einen vom Befrachter gewährten Frachtvorschuß nicht berührt, da sein Betrag bei Ankunft des Schiffes auf den Frachtanspruch anzurechnen, im entgegengesetzten Fall zurückzugewähren ist. Bisweilen wird aber vertragsmäßig ein definitiver Frachtvorschuß gewährt, der auch bei Nichtverdientwerden der Fracht dem Verfrachter verbleiben soll. Alsdann fällt insoweit das versicherbare Interesse des Verfrachters am glücklichen Eintreffen des Schiffes fort, wofür ein solches beim Befrachter entsteht. Ob der Vorschuß in diesem oder jenem Sinne gegeben sei, ist Thatfrage.

b) Der Versicherer von Frachtvorschuß ist zum Ersatz der vom versicherten Befrachter bezahlten Bodmereischuld dann verpflichtet, wenn für diese Zahlung aus der fortune de mer des Rheders keine Vergütung geleistet werden kann.

2. C.-S. I vom 15. Januar 1890.[58]) Der Satz, daß die Frachtzahlung die Bedeutung einer Genehmigung des Transportes habe, ist strikt auszulegen. Er kann sich nur auf eine solche Zahlung beziehen, welche als Billigung aufgefaßt werden darf. Der Zahlung sind zwar Akte wie Novation, Kompensation gleichzustellen, nicht aber Zahlungsversprechen; dieses höchstens im Falle des Zusammentreffens mit andern für eine Absicht der Billigung sprechenden Momenten.

3. C.-S. I vom 18. Oktober 1890.[59]) Der Schiffer hat dafür zu

[57]) Seuffert Archiv Bd. 47 Nr. 221 S. 321.

[58]) Seuffert Bd. 46 Nr. 43 S. 71.

[59]) Seuffert Bd. 46 Nr. 279 S. 447.

Digitized by Google

sorgen, daß er in der Lage bleibe, die ihm auf verschiedene Konnossemente übergebenen Partieen einer Waare von einander zu sondern. Wie dies zu geschehen habe, richtet sich aber nach dem bez. der betreffenden Waare bestehenden allgemeinen Gerichtsgebrauch. Daher sind Abreden der Art zulässig, daß der Schiffer für das Fehlen der für die Aussonderung bedeutsamen Marken nicht aufkomme — die Artikel 654/6 stehen nicht entgegen, da diese Bestimmungen sich nur auf die Bezeichnung der abgeladenen Güter, also auf den Inhalt der Ballen beziehen.

4. C.-S. II vom 13. Februar 1891.[60]) Durch die Art. 402, 405 H.-G.-B. sind lediglich die vertragsmäßigen Befugnisse geregelt worden, welche dem Absender und dem Empfänger bez. des durch den Frachtvertrag begründeten Rechtsverhältnisses gegen den Frachtführer zustehen. Danach verbleibt das Verfügungsrecht bis zu einem gewissen Zeitpunkte dem Absender, steht von da ab aber dem Empfänger zu. Hierbei handelt es sich indeß überall nur um die aus dem Frachtverhältnisse entspringenden obligatorischen Beziehungen, insbesondere zwischen dem Frachtführer einer-, dem Absender und Empfänger andrerseits. An den Besitzverhältnissen und an der Stellung des Absenders zum Frachtgute selbst, an seinen Rechten dem Empfänger gegenüber in Bezug auf letzteres, wird durch die bez. Vorschriften nichts geändert. Auch nach Ablieferung des Frachtbriefes kann insbesondere der Frachtführer nur auf Grund besonderer Verhältnisse als Vertreter des Empfängers im Besitze gelten.

IV. Wechselrecht.

Ueber Korrekturen auf dem Wechsel äußert sich C.-S. I vom 2. Juli 1890.[61]) In der Natur des Wechsels soll kein Grund liegen, aus welchem eine Korrektur auf seine Rechtsbeständigkeit und Wirksamkeit anders einwirken sollte als auf andre Urkunden. Die Korrektur zerstört also als solche die Rechtswirksamkeit der Urkunde nicht. Nur die Liquidität des Wechselanspruches kann durch sie in Frage gestellt werden, und in diesem Sinne ist ihre Bedeutung für den Einzelfall festzustellen. Ohne Einfluß auf die Beweiskraft erscheint die Korrektur jedenfalls dann, wenn der Wechsel bei seinem Eintritt in die Hand des Berechtigten sie schon trug.

Ueber den Zeitpunkt des Eintritts der Verpflichtung des Wechselacceptanten äußert sich der C.-S. VI unter dem 5. Februar 1891.[62]) Nach

[60]) Entsch. Bd. 27 Nr. 19 S. 84.
[61]) Seuffert Bd. 46 Nr. 119 S. 194.
[62]) Seuffert Bd. 46 Nr. 280 S. 449.

Digitized by Google

Art. 21 Abs. 4 der W.-O. ist die den Bezogenen verpflichtende Handlung mit der Niederschrift des Accepts beendet, auch wenn jener den Wechsel noch besitzt. Für diese Auslegung führt der Senat zunächst die Entstehungsgeschichte des Gesetzes an, namentlich den Vorgang des in den Motiven in Bezug genommenen Allgemeinen Landrechts. Ferner spricht der Wortlaut des Art. 21 dafür, endlich fordert dasselbe die Sicherheit des Wechselverkehrs.

Eine novatorische Funktion des Wechselaccepts wird vom C.-S. II unter dem 20. Februar 1891[63]) im Allgemeinen in Abrede gestellt. Folglich kann der Aussteller auf die ursprüngliche Forderung zurückgreifen. Andererseits ist er nach feststehenden Rechtsgrundsätzen zunächst aus dem Wechsel Zahlung zu suchen verpflichtet, und kann nur insoweit seinen Rückgriff ausüben, als er ohne sein Verschulden vom Acceptanten bezw. Domiziliaten Zahlung nicht erlangen konnte.

Wenn ein Wechsel, so führt der C.-S. I im Urtheil vom 3. Februar 1892[64]) aus, nach vollzogenem Accept noch mit einem Domizilvermerk ohne Wissen des Acceptanten versehen ist, so erscheint dem letzteren gegenüber die Urkunde überhaupt nicht als Domizilwechsel; er haftet daher aus seinem Accept nach Maßgabe der Art. 21, 23 W.-O. Durch die nachträgliche Domizilirung wird der Zahlungsort für ihn nicht geändert, und der Mangel eines giltigen Protestes gegen die angebliche Domiziliatin hat daher auch nicht die im Art. 43 vorgesehene Folge der Befreiung des Acceptanten. Selbst ein bloß innerlich gebliebenes Einverständniß des Acceptanten mit der Domiziliatin kann daran nichts ändern.

Der C.-S. II führt im Erkenntniß vom 28. November 1890[65]) Folgendes aus: dem Art. 43 liege die Auffassung zu Grunde, daß der Acceptant eines bei einer bestimmten Person domilizirten Wechsels nur dafür hafte, daß diese am Verfalltage zahle, daß er sonach zum Domiziliaten die gleiche Stellung einnähme, wie beim gewöhnlichen Wechsel der Aussteller gegenüber dem Bezogenen. Folglich sei die Klage des Ausstellers gegen den Acceptanten bei einem solchen Wechsel eine Regreßklage und könne nicht lediglich auf Art 23 W.-O. gestützt werden. Sie setze folgerecht einen giltigen Protest voraus, laut dessen der Domiziliat trotz formgerechter Präsentation die Zahlung verweigert habe. Zu einem solchen Protest gehöre insbesondere auch der Nachweis der Legitimation des Präsentanten.

Auf den Domizilwechsel bezieht sich ferner die Entscheidung des C.-S. III vom 25. September 1891,[66]) wo es heißt:

[63]) Entsch. Bd. 27 Nr. 20 S. 89.
[64]) Entsch. Bd. 28 Nr. 25 S. 121.
[65]) Entsch. Bd. 27 Nr. 10 S. 41.
[66]) Entsch. Bd. 28 Nr. 20 S. 100.

Digitized by Google

a) „Schon aus dem Wortlaute der Vorschrift des Art. 99 W.-O. ergiebt sich, daß in Ansehung der Folgen der unterlassenen Protesterhebung mangels Zahlung dem Aussteller eines domizilirten eigenen Wechsels gegenüber zwei Fälle unterschieden werden müssen: ein Domizilwechsel mit benanntem und ein solcher mit unbenanntem Domiziliaten. Ist der Domiziliat genannt, so ist die rechtzeitige Erhebung des Wechselprotestes, falls am Fälligkeitstage die Zahlung ausbleibt, zur Erhaltung des Wechselrechtes gegen alle Betheiligten, den Aussteller sowohl als die Indossanten, erforderlich. Im zweiten Falle dagegen hat die Protesterhebung dem Aussteller gegenüber nur die Bedeutung einer Solennität, nicht die einer nothwendigen Voraussetzung zur Erhaltung des Wechselrechtes."

b) „Auf keinen Fall darf der Ausdruck „zahlbar auf einem Komptoir" demjenigen „zahlbar an einer Kasse" gleichgestellt werden, und es ist auch die Behauptung unzutreffend, daß jene Formel im Handelsverkehr üblich sei. Ihrem klaren Wortlaute nach läßt sie sich nur auf den Zahlungsort beziehen, und die Frage, wer Zahlung zu leisten habe, durch wen solche erfolgen solle, unberührt."

In einem Erkenntniß des C.-S. I vom 24. Oktober 1891 [67]) wird statuirt: schickt Jemand einem andern einen unausgefüllten Wechsel mit der Unterschrift zu, so erhält der Adressat zwar die Berechtigung zur Ausfüllung mit dem im Wechselverkehr üblichen Inhalt; zur Beifügung außergewöhnlicher Bestimmungen aber, wie zu einem Domizilvermerk, ist eine besondere Zustimmung des Andern erforderlich. Es steht hier also anders, als wenn die Einrede der Fälschung bezw. Einfügung eines nachträglichen Werthes in die sonst anerkannte Wechselurkunde erhoben wird. In letzterem Falle ist freilich der Beklagte beweispflichtig, weil durch die Unterschrift die Vermuthung für die Echtheit hergestellt wird, was bei dem vorliegenden Thatbestand nicht Platz greift.

Derselbe Senat führt unter dem 27. Mai 1891 [68]) aus: Wenn Jemand auf einen Andern Wechsel an Ordre eines Dritten zieht, sie diesem aber noch nicht ausliefert, sondern selbst zum Accept an den Schuldner schickt, so ist dabei sehr wohl möglich, daß das Eigenthum an Wechselpapier und folgerecht das damit verknüpfte Forderungsrecht doch schon auf den Remittenten übergegangen ist. Diese Einholung des Acceptes ist nämlich als Vertretungshandlung für den Remittenten anzusehen. [69]) Ein anderes würde nur

[67]) Seuffert Bd. 47 Nr. 145 S. 216.

[68]) Entsch. Bd. 28 Nr. 11 S. 60.

[69]) Das R.-G. scheint somit Eigenthumsübergang mittelst constitutum possessorium hier anzunehmen.

Digitized by Google

dann anzunehmen sein, wenn der Aussteller die Ausantwortung des Wechsels von irgend welchen künftigen Umständen abhängig gemacht, die Uebertragung des Eigenthums am Wechsel durch dessen Uebergabe vorbehalten gehabt hätte. Dies würde anzunehmen sein bei noch nicht erfolgter Zahlung der Valuta, oder wenn sonst eine vorgängige Leistung des Remittenten, etwa Herausgabe einer eventuellen früheren Tratte, vereinbart worden wäre.

Vom selben Senat rührt nicht minder her eine Entscheidung vom 4. März 1891,[70]) in der die Frage erörtert wird, ob ein Wechselindossatar der gegen ihn geltend gemachten Einrede einer ausgestellten Generalquittung gegenüber einwenden könne, er sei nur Inkassomandatar eines Vormannes? Die Antwort lautet bejahend, wofern das Indossament nur ein sog. Prokuraindossament darstellt. Denn hier ist der Inhaber des Wechsels nicht auch zugleich Eigenthümer, sondern dies bleibt Derjenige, welcher das (erste) Prokuraindossament auf den Wechsel gesetzt hat, in dessen Namen jener also nur aufgetreten ist. Umgekehrt wird der Vollindossatar Eigenthümer, auch wenn er laut Vereinbarung mit dem Indossanten nur dessen Bevollmächtigter sein sollte. In diesem Fall kann er nicht als Vertreter handeln — denn die Uebertragung des Eigenthums schließt nicht die Bevollmächtigung zur Ausübung einzelner aus dem Eigenthum fließender Rechte in sich, und der Vormann hat mit der Uebertragung des vollindossirten Wechsels alle seine Rechte aus dem Wechsel übertragen. Hier also kann sich der Beklagte aller ihm gegen den Kläger entgegenstehenden Einreden bedienen.

Der C.-S. III führt im Erkenntniß vom 14. Oktober 1890[71]) aus: War die Einrede des Beklagten, wonach der Wechsel seitens des Berechtigten nur zu gewissen Zwecken verwendet werden dürfe, bereits durch Erwerb des Papiers seitens eines gutgläubigen Indossatars ausgeschlossen, so wurde seine Rechtslage auch nicht durch die Weiterbegebung an einen Nachindossatar geändert. Rechtlich unerheblich ist es somit, ob letzterer von Verhältnissen Kenntniß hatte, unter welchen er, solange die Einrede noch wirksam geltend zu machen war, den Wechsel auch nur mit dieser Einrede behaftet hätte erwerben können.

Das letzte Erkenntniß aus dieser Materie ist vom C.-S. I unter dem 24. Januar 1891 ergangen.[72]) Hier wird ausgeführt:

a) Die Wechselverjährung ist ihrer Bezeichnung entsprechend grundsätzlich eine wahre Verjährung durch Nichtgebrauch, und es sind daher die landesrechtlichen Verjährungsnormen zur Anwendung zu bringen, soweit

[70]) Entsch. Bd. 27 Nr. 29 S. 128.

[71]) Seuffert Bd. 47 Nr. 146 S. 217.

[72]) cf. oben das Erkenntniß ad 5 bei der Lehre vom Eigenthumserwerb.

Digitized by Google

nicht das wechselrechtliche Verhältniß nach besonderen Vorschriften oder auch ohne solche nach seiner Natur und seinen Bedürfnissen Aenderungen erheischt.

b) Wenn ein den Beginn der Verjährung hemmendes Ereigniß im Laufe des ersten Tages der Verjährung eintrat, so ist die Verjährung als nicht angefangen anzusehen. Denn der einzelne Tag ist der geringste Zeittheil, der rechtlich — und zwar als untheilbare Einheit — in Betracht kommt. Der Anfangspunkt der Verjährung ist daher nicht ein Augenblick, sondern ein Tag. Das Hinderniß war deßhalb bei Beginn der Frist vorhanden, wenn es für den ersten bei ihr gezählten Tag bestand (d. h. in casu für den Tag nach der Protesterhebung).

c) Der durch die gesetzlichen Wirkungen der Ueberlegungsfrist nach dem Allg. Ldr. hervorgerufene Rechtszustand ist als ein die Wechselverjährung hindernder anzusehen.

V. Versicherungsrecht.

Das wichtige Gebiet der Versicherung, dem wir angesichts seiner hervorragenden Bedeutung hier eine selbstständige Nummer widmen, ist durch neun Entscheidungen vertreten.

1. C.-S. III vom 2. Dezember 1890.[74]) Es wird die Frage behandelt, ob und inwieweit der Versicherungsnehmer dafür verantwortlich sei, wenn der die Versicherung vermittelnde Agent falsche Angaben über die versicherten Gegenstände — in casu deren Lagerung — machte. Diese Frage verneint der Senat für die Regel. Der Agent vermittele die Versicherung; von ihm empfange der Nehmer die erforderliche Belehrung; an ihn sei er wegen Prämienzahlung, wegen seines Verhaltens nach dem Brande gewiesen. Sei auch der Agent nicht Vertreter der Gesellschaft, so sei er doch ihr Angestellter und Vertrauensmann. Trage der Nehmer dem Rechnung und bringe dem Agenten nun seinerseits Vertrauen entgegen, bediene sich seiner Hilfe bei Stellung des Antrages, so mache er den Agenten damit nicht zu seinem Beauftragten, für dessen Handlungen er einstehen müsse; „er will vielmehr nur dem Agenten vertrauen, welcher die Verhandlungen führt, nach seiner Erfahrung Bedeutung und Tragweite der gestellten Fragen besser kennt und über den gestellten Antrag berichten wird".

2. C.-S. VI vom 19. Januar 1891.[75]) Es wird in Uebereinstimmung mit Entsch. Bd. VI S. 412 fg. eine Vertragsbestimmung des Inhalts für zulässig erklärt, wonach die Versicherungsgesellschaft Zinsen auf die Ent-

[73]) Entsch. Bd. 27 Nr. 18 S. 78.

[74]) Entsch. Bd. 27 Nr. 35 S. 151.

[75]) Seuffert Bd. 46 Nr. 282 S. 453.

Digitized by Google

schädigungssumme erst von dem Tage ab zu zahlen verbunden wird, an welchem sie sich nach Ablauf einer monatlichen Frist seit Feststellung der zu zahlenden Summe im Verzuge befinden würde.

3. C.-S. I vom 18. Januar 1890.[76]) Bei der Prämiengesellschaft sind die Versicherungsnehmer mit der Gesellschaft kontrahirende Dritte. Werden nun die Bestimmungen des Statuts geändert, so heißt das nur, daß für die demnächst abzuschließenden Versicherungsverträge der von jedem einzelnen aufzunehmende typische Inhalt ein anderer sein solle, als bei den bisherigen Verträgen. Ein Grund, weshalb ein bislang unter anderen Bedingungen Versicherter die günstigeren neuen Bedingungen für sein Vertragsverhältniß aufnehmen könne, ist dabei nicht ersichtlich.

4. C.-S. I. vom 21. Oktober 1891.[77]) Auch eine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit kann Kaufmann sein, nämlich wenn sie auch Dritten, Nichtmitgliedern, gegenüber Versicherung gewährt. Ihr Geschäftsbetrieb mit solchen Dritten ist zweifellos Handelsbetrieb im Sinne von Art. 4, 271[3] H.-G.-B. Ist sie aber Kaufmann, so findet der Art. 274 Anwendung, und zwar nicht nur bei eigentlicher Versicherung, sondern auch beim Leibrentengeschäft. Denn die Vermuthung des Art. 274 cit. erstreckt sich auf alle Geschäfte eines Kaufmannes, auch wofern sie für sich nicht Handelsgeschäfte sind und außerhalb des Kreises der bestimmten Handelsgeschäfte, hier der Versicherung gegen Prämien, liegen, auf welche der Gewerbebetrieb des Kaufmannes zunächst gerichtet ist.

5. C.-S. VI vom 23. März 1891.[78])

a) Die Versicherung zu Gunsten einer bestimmten Person läßt im Allgemeinen nur auf vorläufige, d. h. jederzeit widerrufliche Erklärung des Versicherungsnehmers über seine zeitweise Absicht schließen. Dieser ist durch die Klausel dem Begünstigten gegenüber in keiner Weise gebunden, vielmehr vollständig Herr seines Rechtes geblieben.

b) Die Police kann in die Konkursmasse gezogen werden. Denn in diese fallen möglicherweise auch beschränkte Vermögensrechte des Gemeinschuldners — dazu gehört der Lebensversicherungsanspruch, sofern er nicht einem Dritten zusteht. Daß die Police einen vermögensrechtlichen Werth schon vor Fälligkeit der Versicherungssumme hat, ergiebt sich daraus, daß der Nehmer sie schon verpfänden und cediren, in der Regel auch nach Ablauf eines bestimmten Zeitraumes zurückverkaufen kann.

---

[76]) Seuffert Bd. 46 Nr. 47 S. 77.

[77]) Gruch. Bd. 28. Nr. 68 S. 313.

[78]) Seuffert Bd. 47 Nr. 225 S. 333.

Digitized by Google

c) Die Bedingung des Versicherungsvertrages, wonach Abreden über Aenderungen der policemäßigen Bestimmungen nur nach Genehmigung und Anerkennung seitens der Gesellschafts-Direktion verpflichten sollen, steht einer Verwertung durch den Konkursverwalter nicht entgegen, da das Konkursverfahren *kraft Gesetzes* das gesammte gemeinschuldnerische Vermögen umfaßt — im Sinne von § 1 C.-O. — und das Verwaltungs- und Verfügungsrecht *von Rechtswegen* auf den Verwalter übergeht.

d) Endlich kann der Verwalter an Stelle derjenigen Personen, zu deren Gunsten die Versicherung abgeschlossen ist, andere substituiren. Ihr Recht ist kein so streng persönliches, daß es an die Person des Versicherungsnehmers unauflöslich geknüpft erschiene; es hat einen vermögensrechtlichen Werth und Charakter und kann mit der Police übertragen und veräußert werden, muß daher bei Uebergang der letzteren an andere Personen als mitübertragen gelten. Dies wenigstens, so lange der Dritte, zu dessen Gunsten die Versicherung lautet, noch keine Rechte daraus erworben hatte.

6. C.-S. I vom 16. Januar 1892.[79]) Wenn jemand, heißt es in dieser vortrefflichen Entscheidung, die versicherten Mobilien irrthümlich für die seinigen ausgiebt, während sie zum Theil seiner Frau gehören, so ist daraus keine Weigerung der beklagten Gesellschaft zur Zahlung der Feuerversicherungssumme herzuleiten. Denn

„wenn ein Hausvater die Sachen seines Hausstandes gegen Feuerschaden versichert, denkt er bei der Einheitlichkeit der Interessen der in Frieden zusammenlebenden Eheleute gar nicht daran, daß zwischen ihm und seiner Ehefrau unterschieden werde. Er vertritt in dieser Beziehung, das eheliche Güterrecht mag sein welches es wolle, in Beziehung auf die versicherte Fahrniß, soweit sie der Ehefrau gehört, diese. Er wird also die Frage nach dem Eigenthum nur dahin verstehen, ob er Sachen *dritter* Personen hinter sich habe, die unter die Versicherung fallen sollen."

Auch uns erscheint diese Auffassung angesichts der schwierigen Scheidung zwischen dem Eigenthum des einen und des anderen Ehegatten — man denke z. B. an Hochzeitsgeschenke oder dergl. —, der Gemeinsamkeit der Gefahr und der Umständlichkeit einer zweimaligen Versicherung als die einzig wahre. Ein deutliches Bewußtsein von der verschiedenen rechtlichen Beziehung der einzelnen Stücke ihres Mobiliars wird selbst den juristisch gebildeten, geschweige denn den mit dem Gesetz minder genau vertrauten Eheleuten im täglichen Leben und bei Abschluß von Feuerversicherungen kaum

[79]) Seuffert Bd. 47 Nr. 226 S. 336.

Digitized by Google

innewohnen. Das Verhalten der beklagten Gesellschaft im vorliegenden Fall, die laut Thatbestand ihre Weigerung *nur* auf die Unrichtigkeit der Bezeichnung stützte, kann nur als *höchst chikanös* und verwerflich bezeichnet werden.

Die drei letzten Entscheidungen betreffen die *Seeversicherung*.

7. E.-S. I vom 15. April 1891.[80]) War das versicherte Schiff untüchtig ausgerüstet, so muß freilich der Versicherer den Kausalzusammenhang zwischen den gerügten Mängeln und dem eingetretenen Schaden erweisen. Hierzu genügt es aber, wenn die *Möglichkeit* dargethan wird, daß durch an sich nothwendige, aber verabsäumte Vorkehrungen bez. der Ausrüstung oder Bemannung der Unfall verhütet worden wäre. Alsdann darf die Kausalität nicht wegen des Zweifels, ob diese Maßnahmen Erfolg gehabt hätten, verneint werden, sondern es müssen besondere Anhaltspunkte dafür vorhanden sein, daß die Mängel nicht als die unmittelbare Ursache des Unfalls anzusehen seien. Andernfalls würde die Geltendmachung der Garantiepflicht in den allermeisten Fällen, namentlich wofern die unmittelbare Ursache des Unfalls nicht festgestellt werden kann, an dem fehlenden Beweis des Kausalzusammenhangs scheitern.

8. E.-S. I vom 18. April 1891.[81]) Freilich ist in Art. 877 Abs. 3 H.-G.-B. gesagt, daß für die Frage der Unverhältnißmäßigkeit der Reparaturkosten und des folgeweisen Eintritts der Kondemnation der Versicherungswerth außer Betracht bleiben solle. Das heißt indeß nur, der Versicherungswerth *als solcher* sei nicht maßgebend. Daß derselbe aber bei der Ermittelung des früheren Werthes als ein bedeutsames Moment benutzt werde, entspricht nicht nur der Ansicht der Verfasser des Gesetzentwurfes, sondern ist auch durch die Worte des Gesetzes nicht ausgeschlossen.

9. E.-S. I vom $\frac{8.}{24.}$ Juni 1891.[82]) Nach der gesetzlichen Regelung der Versicherung für fremde Rechnung und Rechnung wen es angeht, ist zwar der Dritte immer als der Forderungsberechtigte, und im Fall der Klagerhebung insofern als Prozeßpartei anzusehen, als aus *seinem* Rechte der Anspruch erhoben wird. Aber darum ist der Versicherungsnehmer noch nicht lediglich als sein Stellvertreter aufzufassen; vielmehr erscheint die dem letzteren nach Art. 891 zustehende Legitimation nicht blos als ein präsumtives Mandat des Versicherten, sondern ist auch zur Realisirung eigener Rechte des Versicherungsnehmers bestimmt.

---

[80]) Seuffert Bd. 47 Nr. 50 S. 72.
[81]) Seuffert Bd. 47 Nr. 222 S. 326.
[82]) Seuffert Bd. 47 Nr. 223 S. 328.

Digitized by Google

VI. Urheberrecht.

Wichtig und interessant ist zunächst eine Entscheidung des G.-S. I vom 31. Januar 1891.[83]) Der bekannte Komponist L. Waldmann hatte gegen eine Firma geklagt, die musikalische Instrumente unter dem Namen „Klaviophon" in den Handel brachte und für diese auch Notenblätter mit einigen bekannten Kompositionen des Klägers — „So wie du" und „Fischerin du kleine" — herstellte. Die Instrumente waren in der Art konstruirt, daß durch Auflegung auswechselbarer Blätter von Blech auf die Walze des Apparates und deren Drehung Töne erklangen.

Das R.-G. fand hierin, u. E. sehr mit Recht, in seiner ausführlich und gut begründeten Entscheidung eine Verletzung des klägerischen Autorrechts;[84]) die entscheidendsten Argumentationen mögen hier wörtlich Platz finden:

> „Die Noten der mechanischen Kunstwerke werden anders benutzt, um die Komposition des Urhebers zu Gehör zu bringen, als die gedruckten Noten. Allein die Art der musikalischen Benutzung der gedruckten Musikwerke ist es nicht, welche das Gesetz verbietet. Abgesehen von der öffentlichen Aufführung musikalischer Werke ist die bloße Wiedergabe des Musikwerkes auch unter Benutzung eines Nachdruckes nicht verboten. Die Möglichkeit der Benutzung der Komposition auf anderem als von dem Urheber genehmigtem Wege soll erschwert werden dadurch, daß die ohne diese Genehmigung ins Leben gerufene mechanische Vervielfältigung des in dauernden Zeichen fixirten Tonwerkes und der Vertrieb der so hergestellten Exemplare verboten ist. Deshalb ist es für den dem Gesetze zu Grunde liegenden Gedanken gleichgiltig, in welcher Art die Note hörbar gemacht wird und gemacht werden kann.
>
> Ob die Noten der mechanischen Kunstwerke leicht oder schwer gelesen werden können, ob sie überhaupt gelesen werden können, ist ganz gleichgiltig, denn sie werden, ohne gelesen zu sein, in Musik umgesetzt. Deshalb ist es auch gleichgiltig, ob die Umsetzung in Musik nicht ohne geistige Arbeit oder ob sie durch eine ganz mechanische Arbeit erfolgt".

Auch auf die Güte der so erzielten Musik komme es nicht an, da Millionen Menschen, die keine bessere Musik haben können, durch die mechanischen Kunstwerke erfreut, die Komposition des Urhebers dadurch ihrem musikalischen Verständnisse näher gebracht werde.

Die Notenblätter der mechanischen Kunstwerke stehen somit in den

---

[83]) Entsch. Bd. 27 Nr. 15 S. 60.

[84]) Vgl. Kohler, Autorrecht S. 231 f. und in diesem Archiv VI S. 149 f.

Digitized by Google

entscheidenden Punkten den gedruckten Noten gleich, und deßhalb ist die Rechtsprechung auch befugt, sie ihnen für den Schutz des geistigen Eigenthums und des Nachdrucksverbots gleichzustellen, wenn auch der Gesetzgeber, dem diese neue Art der Vervielfältigung noch nicht bekannt war, das nicht besonders ausgesprochen hat. „Es ist die Analogie, mittelst welcher die Rechtsprechung die bestehenden Gesetze den neu entstehenden Erscheinungen des Lebens anpaßt".

Hierhin mag auch gerechnet werden eine das Markengesetz vom 30. November 1874 betreffende Entscheidung, E.-S. I vom 13. April 1892.[85]) Freilich, heißt es hier, schützt das Gesetz die angemeldeten Markenzeichen nicht schlechthin, sondern nur ihre Verwendung für bestimmte Waarengattungen. Andererseits gestattet es die Anbringung des Zeichens nicht bloß auf die Waare selbst, sondern auch auf die Verpackung. Hierdurch können Kollisionen bei mehrseitiger Benutzung desselben Zeichens entstehen, namentlich der Art, daß Verpackungsmittel, die vielfach selbstständige Verkehrsgegenstände sind, mit demselben Zeichen versehen werden, welches andern Gewerbetreibenden zur Bezeichnung der darin verpackten Waaren dient. So kann unter Umständen jemand durch Verwendung des für eine fremde Waare geschützten Zeichens zu einer Umhüllung seiner Waare gegen das Markenrecht verstoßen. Denn ein Verpackungsmittel erhält unter Umständen (z. B. als Flasche, Flacon) die Fähigkeit, als selbstständige Waare in den Verkehr zu treten; alsdann hört es in Folge seiner Verwendung als Umhüllung nicht auf, Waare zu sein und geht als solche neben und mit dem Inhalt in den Verkehr.

Drei weitere Entscheidungen betreffen das Patentrecht.

1. E.-S. I vom 28. Mai 1892.[86]) Obwohl im Patentgesetz ein Anspruch auf Uebertragung eines eingetragenen Patentes nicht ausdrücklich anerkannt ist, kann doch ein solcher in Betracht kommen, sowohl auf Grund eines Vertrages, als deßhalb, weil jemand arglistiger Weise den wesentlichen Inhalt seiner Patentanmeldung den Einrichtungen eines andern entnommen hat.[87]) Denn es ist nicht anzunehmen, daß aus Rechten an Erfindungen nur die durch die Patentgesetzgebung ausdrücklich vorgesehenen Ansprüche

[85]) Entsch. Bd. 29 Nr. 14 S. 44.

[86]) Entsch. Bd. 29 Nr. 16 S. 49.

[87]) Die hier berührte Frage der „Patentvindikation" ist inzwischen nach Kohler's Vorgang von H. Mittler jun. näher erörtert worden („Beiträge zur Theorie des Patentrechtes", Berlin, C. Heymann 1894, S. 130, 133), ein Buch nebenbei, dessen vielfach anregender und fördernder Inhalt zu seinem eigenen Schaden durch eine wenig geschmackvolle und unübersichtliche Darstellungsweise nur zu sehr verhüllt wird.

Digitized by Google

hergeleitet werden können. Vielmehr sind dadurch die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts nur insoweit berührt, als die beiderseitigen Bestimmungen nicht zusammen passen. Insbesondere nach dem Allg. Ldr. hat der ein Patent zu Unrecht Anmeldende durch die rechtswidrige Handlung nichts für sich erwerben können — das Recht aus der Erfindung verbleibt vielmehr dem wahren Berechtigten, und der Anmeldende hat trotz seiner entgegenstehenden Absicht in Wahrheit nur als negotiorum gestor des Klägers gehandelt. [88])

2. C.-S. I vom 26. November 1890. [89]) Es ist an sich unzweifelhaft, daß die Patentertheilung die Beschränkung der Gesammtheit zu Gunsten eines bedeutet. Als Gegenleistung zu Gunsten des Gebietes, für das Recht und Beschränkung wirken, soll der Berechtigte die Ausführung der Erfindung in diesem Gebiete bewirken und damit das Nationalvermögen fördern. Nicht unter allen Umständen freilich muß in Folge der Nichtausübung im Inland das Patent entzogen werden — dieselbe kann vielmehr entschuldbar sein. Aber es darf doch nicht ohne die schwerwiegendsten Entschuldigungsgründe ein Zustand nachgesehen werden, bei dem das Inland nur die Beschränkungen, die ausländische Produktion allein den Vortheil bekommt. [90])

3. C.-S. I vom 4. Juli 1891. [91]) Zu Unrecht, heißt es hier, hat das Berufungsgericht angenommen, eine Patentverletzung setze dieselbe Kombination der gleichen Vorrichtungen voraus und liege nicht vor, wenn nur ein einzelnes Element anders konstruirt sei als bei der geschützten Erfindung. Diese Ansicht würde, in rücksichtsloser Konsequenz durchgeführt, den Schutz für patentirte Maschinen oder kombinirte Verfahrensarten einfach illusorisch machen.

VII. Gewerberecht.

Aus dem Bereiche der Gewerbeordnung sind zwei Entscheidungen vorhanden:

1) C.-S. III vom 4. Dezember 1891. [92]) Die Revision hatte ausgeführt, daß durch § 72 der Gewerbeordnung der § 6 der Hessischen Verordnung vom 20. August 1800 „wegen Verhütung und Bestrafung des Wuchers" aufgehoben sei. Hier hieß es nämlich:

> „daß künftig in den hessischen Landen die in der Verordnung vom 15. Oktober 1773 bestimmten Zwei vom Hundert an Mäkelgeld

[88]) Vgl. auch schon die frühere Entsch. des R.-G. vom 10. Mai 1890 in Kohler, Aus dem Patent- und Industrierecht III S. 8 f.

[89]) Seuffert Bd. 46 Nr. 215 S. 347.

[90]) Vgl. Kohler, Aus dem Patent- und Industrierecht II S. 41.

[91]) Seuffert Bd. 47 Nr. 148 S. 221.

[92]) Entsch. Bd. 28 Nr. 23 S. 115.

Digitized by Google

als die gesetzmäßig erlaubte höchste Belohnung des Mäklers angesehen, solche auch nur im Falle eines ausdrücklichen Versprechens stattfinden solle."

Nun sollen, meint der Revisionskläger, unter den durch Art. 72 beseitigten „polizeilichen Taren" alle obrigkeitlichen Anordnungen zu verstehen sein, durch welche die Höhe der für gewerbliche Leistungen irgend welcher Art zu gewährende Vergütung festgesetzt werde.

Das R.-G. vermag sich, und zwar sehr mit Recht, dem nicht anzuschließen. Von einer polizeilichen Taxe könne in jener Verordnung nicht die Rede sein. Eine Taxe dieser Art sei nämlich eine allgemeine polizeiliche Festsetzung der Preise von Waaren oder gewerblichen Dienstleistungen; wie das die in den §§ 76/80 G.-O. aufgeführten Beispiele bekunden. Ein aus rechtspolitischen Gründen erlassenes Prohibitivgesetz, wie die Verordnung von 1800, sei nicht darunter zu stellen. Denn ihr Zweck gehe nicht auf Preisfixirung, vielmehr stelle sie eine legislatorische Maßregel zum Schutze gegen Uebervortheilungen im Mäklergewerbe dar. „Zu diesem Zwecke wird die Vereinbarung des Mäklerlohnes innerhalb der gezogenen Schranken von 2% zwar freigegeben, über diese Schranke hinaus aber soll die Vereinbarung ungiltig und ohne Vereinbarung kein Anspruch zulässig sein. Damit ist augenscheinlich eine Bestimmung getroffen, die zwar mit den gesetzlichen Zinsbeschränkungen, nicht aber mit den „polizeilichen Taren" des § 72 in Parallele gestellt und durch letzteren für aufgehoben und ausgeschlossen erklärt werden darf."

Daran kann auch, falls ein Handelsgeschäft vorliegt, der Art. 290 H.-G.-B. nichts ändern. Denn er gestattet weder ausdrücklich noch stillschweigend die Festsetzung der Provision eines kaufmännischen Vermittlers in beliebiger Höhe. Er setzt fest, daß dem Kaufmann für Mäklergeschäfte auch ohne Abrede ein Provisionsanspruch zustehe, und daß hinsichtlich des Betrages die ortsüblichen Sätze maßgebend seien. Ueber die Fälle, in denen die Kontrahenten sich über die Provision geeinigt haben, spricht sich der Artikel in keiner Weise aus; insoweit hat also das allgemeine bürgerliche Recht in Anwendung zu bleiben.

2. C.-S. VI vom 25. September 1890.[93]) Im § 120a G.-O., wonach bei Streitigkeiten der Gewerbetreibenden mit ihren Arbeitern der Rechtsweg ausgeschlossen ist, wird die einzige Voraussetzung gemacht, daß es sich um gewerbliche Arbeiter und um die von diesen eingegangenen Arbeitsverhältnisse handle. Das besagt die Ueberschrift des Tit. VII: „Gewerbliche Arbeiter". Es liegt kein Grund vor, die in der Parenthese gegebene Aufzählung: „Gesellen, Gehülfen, Lehrlinge, Fabrikarbeiter" als eine erschöpfende anzusehen — sie will nur die wichtigsten Arten hervorheben.

[93]) Seuffert Bd. 46 Nr. 120 S. 195.

Digitized by Google

Zahlreiche Entscheidungen betreffen das Recht der Unfallversicherung: 1. C.-S. VI vom 10. November 1890.[94]) Im Sinne des U.-V.-G. umfaßt der Betrieb nicht nur die Summe aller derjenigen Thätigkeiten, welche den Zwecken des Betriebes unmittelbar dienen, sondern auch jene, welche sie mittelbar fördern. Dahin gehört auch die Thätigkeit einer aus Eisenbahnarbeitern gebildeten, zu einer dauernden organischen Einrichtung gemachten Feuerwehr — sie fördert die Zwecke des Betriebes mittelbar und ist somit der Betriebsthätigkeit zuzurechnen.

Zweifelhaft kann das nur erscheinen, sofern die Thätigkeit dieser Feuerwehr nicht auf Erhaltung von der Betriebsverwaltung zugehörigen und dem Betriebe dienenden Objekten gerichtet war, sondern bei fremden Gebäuden entfaltet wurde. Aber auch hier soll dasselbe anzunehmen sein, „da es bei der Natur der Feuersgefahr, der Leichtigkeit ihrer Fortpflanzung und der Unberechenbarkeit ihrer Ausdehnung im wohlverstandenen eigenen Interesse aller benachbarten Feuerwehren, wie der Institute oder Gemeinwesen, denen sie dienen, liege, sich in Brandfällen gegenseitige Hilfe zu leisten und hierdurch die Sicherheit, nicht etwa nur des fremden, sondern auch vermöge des dadurch gewonnenen Anspruches auf Gegenseitigkeit auch die des eigenen Besitzes und des eigenen Betriebes zu erhöhen."

Diese Entscheidung müssen wir, weniger wegen der Begründung im Allgemeinen, als wegen ihrer Anwendung auf den vorliegenden Fall, für sehr bedenklich bezeichnen. Gern mag zugegeben werden, daß auch die mittelbar den Betrieb fördernden Thätigkeiten im Sinne des Gesetzes unter den Betrieb fallen, damit auch die Thätigkeit einer Feuerwehr. Diese indeß nur, soweit ihre Arbeiten sich wirklich auf die Sicherung des betreffenden Betriebes richten. Das mag allenfalls noch anzunehmen sein, wenn die Wehr sich bei der Rettung von Nachbargebäuden betheiligt, überhaupt da, wo die Thätigkeit, vom Standpunkt des korrekt denkenden Beurtheilers aus betrachtet, darauf abzielt, eine drohende Feuersgefahr vom eigenen Betriebe abzuwenden — aber nur bis hierher und nicht weiter! Wo bei einem lokalisirten Brand, dessen weitere Ausbreitung menschlicher Berechnung nach nicht wahrscheinlich[95]) ist, die Wehren von durch ganze Straßenzüge davon getrennten, vielleicht in anderen Ortschaften belegenen Instituten ausrücken, da wird man nicht ernsthaft behaupten können, daß derlei Thätigkeit in den eigenen Betrieb der letzteren falle. Das war aber hier der Fall, indem laut des Thatbestandes „die Bahnhofsfeuerwehr wegen eines im benachbarten H. ausgebrochenen Brandes mittels Extrazuges dorthin befördert wurde".

[94]) Entsch. Bd. 27 Nr. 8 S. 31.

[95]) Anders bei stark ausgebreiteten oder besonders gefährlichen Brandstätten. Man denke an den Hamburger Brand von 1842!

Digitized by Google

Wenn dort ein Mitglied der aus den Bahnarbeitern gebildeten Bahnfeuerwehr bei den Rettungsarbeiten umkam, so ist das ein etwas eigenthümlicher „Betriebsunfall". Lag aber ein solcher in Wahrheit nicht vor, so war, ein schuldhaftes Benehmen der vorgesetzten Behörden vorausgesetzt, eine weitergehende Haftung der Eisenbahn den Hinterbliebenen gegenüber begründet. Ein solches Verschulden wird man nun u. E. darin zu finden haben, daß die Behörde ihre untergebenen Arbeiter zu solchen weitergehenden, gefährlichen Diensten heranzog, die gar nicht zu ihrem eigentlichen Berufe gehörten. Die gegentheilige Annahme würde zu höchst unerwünschten und verwerflichen Resultaten führen.

2. C.-S. V vom 19. April 1890.[96]) Dieser Entscheidung lag folgender Thatbestand zu Grunde: Kläger erlitt als Beamter des beklagten Knappschaftsvereins Bochum beim Bergwerksbetriebe einen Leistenbruch, wofür ihm laut schiedsgerichtlicher Entscheidung von der Berufsgenossenschaft wegen um 30% geminderter Erwerbsfähigkeit eine Unfallrente von monatlich 12 Mk. 70 Pf. zugebilligt wurde. Später wurde Kläger wegen chronischen Lungenleidens vom Vorstand des beklagten Vereins für dauernd invalide erklärt. Auf das ihm alsdann statutengemäß zukommende Invalidengeld von monatlich 24 Mk. kürzte der Verein nun aber die Unfallrente. Ist er dazu berechtigt? Die Antwort des R.-G. fällt verneinend aus. Denn die Ansprüche sind aus ganz verschiedenen Gründen entstanden; ein Kausalzusammenhang zwischen dem Bruch und dem Lungenleiden läßt sich nicht nachweisen. Der Zweck des U.-V.-G. geht nun aber seinem klaren Wortlaut nach dahin, daß die Beschädigten in ihrer Rechtslage gegenüber den Hilfskassen nicht verändert werden sollen, daß sie jedoch Ansprüche, welche ihnen nach dem U.-V.-G. zustehen, nicht gleichzeitig sowohl gegen die Hilfskassen wie gegen die Berufsgenossenschaften geltend machen dürfen. Es läßt sich dabei nicht annehmen, daß der Gesetzgeber durch § 8 des Gesetzes eine Rechtsregel habe aufstellen wollen, wonach ein zu entschädigender Arbeiter in allen Fällen nur eine Leistung fordern dürfe, wo sich die statutengemäße Leistung der Hilfskasse thatsächlich mit derjenigen der Berufsgenossenschaft decke.

3. C.-S. IV vom 18. Juni 1891.[97]) Für den aus dem U.-V.G. hergeleiteten, auf nützliche Verwendung gegründeten Anspruch an eine Berufsgenossenschaft ist der Rechtsweg nicht von vornherein ausgeschlossen. Rechtsirrthümlich ist aber die Annahme, daß eine nach öffentlichem Rechte unanfechtbar getroffene Feststellung von dem Richter behufs Feststellung eines privatrechtlichen Anspruches auf ihre Richtigkeit geprüft werden könne. Ist nun eine Berufsgenossenschaft nach der endgiltigen Festsetzung des zuständigen

[96]) Seuffert Bd. 46 Nr. 122 S. 197.
[97]) Entsch. Bd. 28 Nr. 2 S. 12.

Digitized by Google

genossenschaftlichen Organes zur Zahlung einer Rente nach dem U.-V.-G. verpflichtet, so ist damit die Angelegenheit in der Art erledigt, daß die Behauptung, nicht sie, sondern eine andere Genossenschaft sei zur Entschädigung verbunden, auch für einen Anspruch aus nützlicher Verwendung keine geeignete Grundlage mehr sein kann. Der Einwand, das verpflichtende Anerkenntniß der Sektion sei in der rechtsirrthümlichen Annahme vor ihrer, der Klägerin, Verpflichtung abgegeben, könne daran nichts ändern, da dieser Einwand immer nur von der Verwaltungsbehörde zu prüfen wäre. Denn die Feststellung, welche Berufsgenossenschaft die Entschädigung zu gewähren habe, ist nach § 57 des U.-V.-G. einzig und allein den dort genannten Organen zugewiesen, und deßhalb kann auch nur die Verwaltungsbehörde darüber entscheiden, ob der dem fragl. Anerkenntniß angeblich zu Grunde liegende Irrthum die Entschädigungspflicht auf eine andere Berufsgenossenschaft zu übertragen vermag.

4. C.-S. VI vom 4. Juni 1891.[98]) Freilich lasse § 96 des U.-V.-G. in seiner allgemeinen Fassung nicht sofort erkennen, daß der danach haftende Beamte gerade ein solcher des Betriebsunternehmers sein müsse. Allein bei der Kategorie der Bevollmächtigten und Repräsentanten sei die Rückbeziehung auf ihn eine selbstverständliche und darum bei der Gleichheit der Fassung auch bei den im unmittelbaren Anschlusse genannten Betriebs- und Arbeitsaufsehern eine sehr naheliegende. Jedenfalls aber spräche die Entstehungsgeschichte des Gesetzes gegen die Ausdehnung auf dem Unternehmer nicht unterstellte Beamte. Ueberhaupt bestand zu einer Einschränkung der nach dem Gemeinen oder dem Landesrechte sich ergebenden Haftbarkeit dritten, nicht vom Unternehmer angenommenen Betriebsbeamten gegenüber kein Anlaß. Ihre etwaige Verantwortlichkeit für schuldhaftes Eingreifen in einen fremden Betrieb war vom Haftpflichtgesetze nicht berührt, folglich konnte auch ihre selbstständige Verantwortlichkeit durch die im U.-V.-G. beliebte Modifikation der Haftpflicht nicht ergriffen werden — für eine Einschränkung ihrer Verantwortlichkeit fehlt es an jedem Grunde. Sie sind daher im Sinne des U.-V.-G. §§ 95 fg. lediglich „Dritte".

Ueber die in dieser Entscheidung behandelten wichtigen Probleme hat neuerdings — unter Bezugnahme auf sie — mit weiterer trefflicher Begründung in demselben Sinne gehandelt Riesenfeld in seiner vortrefflichen Schrift: „Das besondere Haftpflichtrecht der Deutschen-Arbeiter-Versicherungs-Gesetze". (Berlin, Siemenroth & Worms 1894 S. 89 fg.)

5. C.-S II vom 26. November 1889.[99]) Der Ehemann der Klägerin war von einem Eisenbahnzuge der beklagten Gesellschaft getödtet worden, während

[98]) Entsch. Bd. 27 Nr. 31 S. 136.

[99]) Seuffert Bd. 46 Nr. 50 S. 82.

Digitized by Google

er als Arbeiter eines Bauunternehmers bei den zur Erweiterung der Geleise erforderlichen Arbeiten beschäftigt war. Die Klägerin beansprucht nun Schadenersatz gemäß § 1 H.-Pfl.-G. Hierüber wird ausgeführt, es könne die Frage Zweifel erregen, ob die Beklagte gemäß § 98 U.-V.-G. nur dann hafte, wenn der Unfall durch ihren Vorsatz bezw. Verschulden herbeigeführt, oder überall dann, wenn sie nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts haftbar sei. Nun spreche allerdings der Wortlaut des Gesetzes für die beschränkende Auffassung, indem lediglich von der Haftung derjenigen Personen geredet werde, welche den Unfall vorsätzlich herbeigeführt oder durch Verschulden verursacht haben. Trotzdem sei der weitergehenden Auslegung der Vorzug zu geben. Denn die praktische Bedeutung des § 98 beruhe nur auf der Vorschrift des Abs. 2, wodurch der in den Motiven als selbstverständlich bezeichnete theilweise Uebergang der bez. Forderungen auf die Genossenschaft gesichert werde. Dieser Grund des Gesetzes treffe aber in den Fällen einer bloß gesetzlichen Haftbarkeit in derselben Weise zu, wie da, wo die Verbindlichkeit zum Schadenersatz durch ein Verschulden des Dritten festgestellt worden sei.[100])

6. E.-S. III vom 11. November 1890.[101])

„Zwar tritt die Berufsgenossenschaft nach § 98 cit. von Rechtswegen — kraft gesetzlicher Cession[102]) — in den Anspruch des Verletzten gegen den Dritten ein, welcher den Unfall vorsätzlich herbeigeführt oder durch sein Verschulden verursacht hat. Sie macht aber, wenn sie diesen Anspruch verfolgt, nicht die Entschädigungsforderung des Verletzten an die Berufsgenossenschaft, sondern diejenige des ersteren an den Dritten geltend, und die Verantwortlichkeit des Dritten bestimmt sich nicht etwa nach dem U.-V.-G. oder den bestehenden civilrechtlichen Bestimmungen in Verbindung mit diesem Gesetze, sondern laut § 98 ausschließlich „nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften". Demnach ist die Haftung des Dritten von den Bestimmungen des U.-V.-G. unabhängig oder doch nur insoweit abhängig, als die von dem Dritten im Regreßwege einzuziehende Entschädigung den Betrag der Rente oder des Kapitals, welche oder welches dem Verletzten oder dessen Hinterbliebenen zuerkannt worden ist, nicht übersteigen darf. Der Dritte ist also nicht sowohl deshalb verantwortlich, weil die Berufsgenossenschaft in Anspruch genommen

[100]) Auch hierzu neuestens die treffliche und überzeugende Ausführung Riesenfelds a. a. O. S. 184 fg. (im Resultat übereinstimmend).

[101]) Seuffert Bd. 46 Nr. 216 S. 349.

[102]) Ueber die Frage, inwieweit dieser Ausdruck zutrifft und über die einschlägigen Punkte allgemein Riesenfeld S. 218/222.

Digitized by Google

worden ist und werden konnte, als vielmehr um deßwillen, weil er nach allgemeinen Grundsätzen für den dem Verletzten oder den Hinterbliebenen desselben erwachsenen Schaden aufkommen muß. Ob nun eine derartige Regreßpflicht besteht, ist eine rein civilrechtliche Frage, die von den zuständigen Civilgerichten selbstständig zu prüfen und zu entscheiden ist".

VIII. Konkursrecht.

Die konkursrechtlichen Erkenntnisse befassen sich zum größten Theil mit den auch in der Litteratur so stark bestrittenen Fragen nach der Stellung des Verwalters.[103]) Hierhin gehören die folgenden:

1. C.-S. V vom 30. März 1892.[104]) Eine einheitliche Konstruktion lasse sich nur dadurch gewinnen, daß man im Verwalter ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ für die Durchführung der Konkurszwecke erblicke, das seine Legitimation unmittelbar aus dem Gesetze entnehme. Er handelt somit weder als Vertreter des Gemeinschuldners noch der Gläubiger — denn seine Funktionen gehen über den Kreis der diesen zustehenden Befugnisse hinaus. Ebensowenig ist er Vertreter der Konkursmasse, die überhaupt kein Vermögenssubjekt, sondern nur ein der Verfügung des Verwalters unterworfenes Vermögensobjekt bildet. „Er handelt lediglich kraft gesetzlichen Auftrages zur Erfüllung der ihm gestellten Aufgabe". Wenn er dabei auch die Interessen des Gemeinschuldners und der Gläubiger wahrzunehmen hat, so dies doch nicht in stellvertretender Ausübung ihrer Befugnisse, sondern in Erfüllung der ihm gesetzlich auferlegten Verpflichtungen.

Daraus folgt u. A.: Bei Klagen auf Feststellung einer angemeldeten und vom Verwalter bestrittenen Konkursforderung ist nicht etwa der Gemeinschuldner die eigentliche Prozeßpartei; er kann folgerecht darin auch als Zeuge zugelassen werden.

2. C.-S. IV vom 17. September 1891.[105]) Aus dem Vollzuge der Schlußvertheilung und dem Aufhebungsbeschluß folgt nicht das gänzliche Erlöschen der Vertretungsbefugniß des Verwalters, cf. die in § 153 K.-O. hervorgehobenen Fälle. Die Fortdauer findet statt, wenn nach vollzogener Schlußvertheilung von der Masse zurückbehaltene Beträge für sie frei werden, zur Masse zurückfließen, oder noch nachträglich Vermögensstücke der Masse ermittelt werden. In diesen Fällen ist zwar als Aufgabe des Verwalters

[103]) Vgl. neuerdings Kohler im Arch. f. civ. Praxis Bd. 81 S. 329 f. 336 f.
[104]) Entsch. Bd. 29 Nr. 10 S. 29.
[105]) Entsch. Bd. 28 Nr. 12 S. 68.

Digitized by Google

nur die nachträgliche Vertheilung bezeichnet — aber es liegt auf der Hand, daß ihm auch in der Zwischenzeit die Verfügung und gegebenen Falls die Vertretung im Prozesse zustehen muß. Und selbst wenn der gerichtliche Aufhebungsbeschluß bereits gefaßt und gehörig publizirt ist, darf man bei richtiger Auffassung der Bedeutung und des Zweckes der Vorschriften des § 153 dem Verwalter im Rahmen der Voraussetzungen dieses Paragraphen die Befugniß zur Prozeßführung nicht absprechen.

3. C.-S. II vom 6. März 1891.[106]) Aus dem Zusammenhange der §§ 175/7 K.-O. ergiebt sich, daß die Aufhebung des Konkursverfahrens nicht unmittelbar nach dem rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleiche erfolgen soll, vielmehr erst nach Erledigung der an die Beendigung des Verfahrens sich knüpfenden Geschäfte, wohin auch die Befriedigung bezw. Sicherstellung der Massegläubiger gehört. Ist diese aber erfolgt, so kann von einer Fortsetzung der Funktionen des Verwalters grundsätzlich keine Rede mehr sein, namentlich auch nicht von einer Prozeßvertretung. Es fehlt auch an einem zwingenden Grunde, warum der nun wieder prozeßfähige Gemeinschuldner nicht in die auf Ansprüche der Massegläubiger bezüglichen Rechtsstreite ebenso soll eintreten können, wie in andere anhängige Prozesse.

4. C.-S. VI vom 30. Mai 1892.[107]) Die Giltigkeit eines vom Konkursverwalter vorgenommenen Verwaltungsaktes kann, von augenscheinlich gegen Grund und Zweck der Befugniß verstoßenden Akten abgesehen, nicht davon abhängig gemacht werden, ob das Geschäft oder sein praktischer Erfolg für die Verwaltungszwecke nöthig oder förderlich ist, ob durch seine Realisirung die Masse gemehrt oder gemindert wird. Auch die §§ 121 fg. binden den Verwalter nur im Verhältniß zu den Gläubigern und dem Gemeinschuldner, nicht nach außen. Ein ihnen zuwider vorgenommener Rechtsakt ist rechtsgiltig und macht den Verwalter nur den ersteren Gruppen gegenüber verantwortlich.

Damit ist auch die Möglichkeit gegeben, daß der Verwalter einige der Konkursgläubiger mit einem Theile ihres Anspruches abfindet, um sich dafür ihre etwaigen Ansprüche gegen Dritte cediren zu lassen, damit aus deren Erlös die andern Gläubiger befriedigt werden. Ein solches Geschäft ist auch kein Spekulationsgeschäft — ganz abgesehen davon, ob letztere überhaupt dem Verwalter als solche verboten sind oder nicht — sondern es verfolgt deutlich nur den Zweck einer Befriedigung der Konkursgläubiger. Es ist nur ein aleatorischer Akt — solche aber sind dem Verwalter nicht verwehrt.

Auch wird dadurch der Grundsatz der nothwendig gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger aus der Masse nicht verletzt. Denn die ab-

[106]) Bd. 27 Nr. 26 S. 113.

[107]) Bd. 29 Nr. 23 S. 80.

Digitized by Google

gefundenen Gläubiger sollen nicht und werden nicht als Konkursgläubiger zu einer höheren Dividende als die andern aus der Masse befriedigt: sie scheiden vielmehr in Folge des Abfindungsgeschäftes aus dem Konkurse aus, indem sie auf Befriedigung aus der Masse verzichten. Die übrigbleibenden Gläubiger andererseits sollen aus der nach Abzug der Kaufpreise und unter Zugang der cedirten Forderungen modifizirten Masse antheilsmäßige Befriedigung erhalten.[108])

5. C.-S. II vom 22. Dezember 1891.[109]) Es steht dem Verwalter über die Konkursmasse einer offenen Handelsgesellschaft nicht zu, Rechte geltend zu machen, die den persönlichen Gläubigern eines Theilhabers zustehen, bezw. aus deren Rechte Einwendungen herzuleiten.

6. C.-S. II vom 13. März 1891.[110]) a) Wie man auch die Stellung des Verwalters auffassen mag, jedenfalls kann ihm nicht die Befugniß zugestanden werden, eine Forderung nachträglich zu einer streitigen zu machen, nachdem sie einmal als unstreitig in die Tabelle aufgenommen ist.

b) Andererseits ergiebt sich aus der Rechtskraftwirkung der Eintragung nicht, daß dem Konkursverwalter das Anfechtungsrecht bezüglich derjenigen Rechtshandlungen des Schuldners entzogen sei, deren Ergebniß als Rechnungsposten zu Gunsten des Gläubigers in die der Anmeldung der Forderungen zu Grunde liegende Rechnung aufgenommen worden ist und zur Feststellung des anerkannten Saldos geführt hat.

c) Nach Durchführung der Anfechtungsklage gegen einen Konkursgläubiger würde die Bestimmung, daß die Eintragung rücksichtlich der festgestellten Forderungen sowohl dem Betrage als dem Vorrecht nach Rechtskraft beilegt, nicht hindern, daß der Gläubiger nach Leistung der Rückgewähr die ursprüngliche weitere Forderung wieder zur Anmeldung brächte. Denn dieselbe bestand bei der ersten Anmeldung nicht und trat erst in Folge des Urtheilsvollzuges wieder in Kraft. Das etwaige Ergebniß der Anfechtungsklage steht daher, wenn es auch die Lage des Gläubigers verschlechtert, nicht in Widerspruch mit der rechtskräftigen Feststellung der Konkursforderung — diese wird ihrem Betrage nach dadurch nicht verändert.

In das Konkursrecht gehören ferner noch fünf weitere Entscheidungen: Der C.-S. II vom 3. April 1891[111]) führt aus: Durch die Anerkennung einer Forderung, über die zur Zeit der Konkurseröffnung Prozeß geführt wurde, sowie durch die Eintragung in die Tabelle ist eine Rechts-

[108]) Vgl. über diese Fragen aber auch Kohler, Arch. f. civ. Prax. Bd. 81 S. 347 f.

[109]) Bd. 29 Nr. 17 bez. 76, S. 311.

[110]) Bd. 27 Nr. 21 S. 91.

[111]) Bd. 27 Nr. 27 S. 116.

Digitized by Google

kraft des den Beklagten und nunmehrigen Gemeinschuldner verurtheilenden erstinstanzlichen Erkenntnisses, gegen das dieser Berufung eingelegt hatte, noch nicht eingetreten. Selbst der Umstand, daß der Gemeinschuldner im Prüfungstermin die Forderung nicht bestritt, entzieht der Berufung noch nicht ohne Weiteres ihre Wirkung. Eine solche Anerkennung setzt den Kläger nur in die Lage, nach Wiederaufnahme des — durch die Konkurseröffnung unterbrochenen — Verfahrens die Zurückweisung der Berufung zu beantragen: die Wirkung einer förmlichen Zurücknahme der Berufung hat sie nicht. Das Anerkenntniß steht nicht anders, wie irgend ein anderes außergerichtliches Anerkenntniß.

In einem Bd. 8 S. 180 bereits in anderer Richtung referirten Erkenntniß des C.-S. VI vom 11. Juli 1891[112]) wird ausgeführt, daß der § 38 K.-O. nur für das Aussonderungsrecht bestimmt, daß das Recht auf die Gegenleistung, soweit diese ausfteht, an Stelle des ursprünglichen Schuldgegenstandes trete, und daß eine entsprechende Anwendung auf das in der K.-O. gleichfalls genau geregelte *Absonderungsrecht*, für das es an einer analogen Bestimmung eben fehlt, unthunlich ist.

Im Erkenntniß des C.-S. I vom 7. November 1891[113]) heißt es: Nach § 168 Satz 3 K.-O. ist jedes nicht offen dargelegte Abkommen nichtig, welches neben dem Zwangsvergleiche gelten soll und die Einwilligung der anderen Gläubiger nicht erhalten hat, obwohl es deren bedurfte. Das Abkommen muß deshalb in Verbindung mit und in Beziehung zu dem Zwangsvergleiche stehen. Aber darauf kann nichts ankommen, ob das Abkommen auch für den Fall der Beendigung des Konkurses ohne Zwangsvergleich geschlossen, und ob dieser als Bedingung des Abkommens formulirt ist.

Da die Nichtigkeit solcher Abkommen ferner absolut angedroht ist, weil sie das Zustandekommen des Vergleiches beeinflussen *können*, so ist sie nicht davon abhängig, daß das Abkommen ihn wirklich zu Stande *gebracht hat*, und eben so wenig davon, daß die Abstimmung des bevorzugten Gläubigers für das Resultat *wesentlich* war.

Der C.-S. II führt unter dem 1. März 1892[114]) aus:

a) Die Bestimmung des § 200 Abs. 2 K.-O. findet keine Anwendung auf solche Personen, welche schon vor der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Gesellschaftsvermögen aus der Gesellschaft ausgeschlossen waren. Das ergiebt sich aus Wortlaut, Grund und Zusammenhang des Gesetzes.

---

[112]) Bd. 28 Nr. 10 bezw. 32 S. 146.
[113]) Bd. 28 Nr. 19 S. 96.
[114]) Bd. 29 Nr. 11 S. 38.

Digitized by Google

b) Die Wirkung des Zwangsvergleiches im Konkursverfahren, sei es gegen die Gesellschaft oder gegen einen Gesellschafter, auf die sonstigen Rechte der Gläubiger gegen Mitverhaftete ist nicht im Handelsgesetzbuche geregelt, sondern es ist in dieser Beziehung die im § 178 K.-O. getroffene Regelung maßgebend.

Die letzte Entscheidung erging vom C.-S. III unter dem 22. Januar 1892.[115]) Der Kridar bleibt ungeachtet der Konkurseröffnung handlungs- und prozeßfähig — er kann während des Verfahrens sich nicht nur wirksam verpflichten, sondern auch vor Gericht wegen vermögensrechtlicher Ansprüche belangt werden. Nur die Zwangsvollstreckung in die Masse ist zu Gunsten einzelner Konkursgläubiger ausgeschlossen. Es braucht aber kein Gläubiger sich im Konkurse zu melden und seine Befriedigung aus der Masse zu suchen. Nimmt er am Konkurse keinen Theil, so kann er grundsätzlich mit Feststellungs- und Leistungsklagen gegen den Gemeinschuldner vorgehen. Nur die gleichzeitige Inanspruchnahme des Verwalters im Konkurse und des Gemeinschuldners außerhalb desselben ist wegen der durch die Liquidation im Konkurse bezw. die Klagerhebung eingetretenen Rechtshängigkeit unstatthaft. Gleichgiltig ist es dabei, ob die Forderung im Konkurse überhaupt nicht angemeldet, oder ob auf die Liquidation vor der Klagerhebung verzichtet ist.

Erhebt aber ein Gläubiger während des Verfahrens einen Klaganspruch gegen den Gemeinschuldner, so ist für eine persönliche Inanspruchnahme desselben zu vermuthen, da er sich andernfalls im Konkurse gemeldet haben würde. Unter diesem Gesichtspunkte bedarf es keiner Einschränkung des Klagantrags zur Zahlung nach Beendigung des Konkurses; deren Nothwendigkeit kann sich nur in Hinblick auf die demnächstige Zwangsvollstreckung ergeben. Der Anspruch ist weder bedingt noch betagt, nur vorläufig uneinbringlich. An der alsbaldigen Erlangung eines vollstreckbaren Titels in das zukünftige Vermögen des Gemeinschuldners ist ein Interesse des Gläubigers sehr wohl denkbar.

---

[115]) Bd. 29 Nr. 21 S. 73. Vgl. über diese Frage auch Kohler, Arch. f. civ. Praxis Bd. 81 S. 400 f.

Digitized by Google

7.

Die Börsenenquete.

Besprechung.

Von Professor Dr. **J. Baron** in Bonn.

Wenn die Besprechung der Börsenenquete statt von der bewährten Hand des einen Herausgebers dieses Archivs von der meinigen fortgesetzt wird, so ist dies dadurch ermöglicht, daß ich mit demselben den Standpunkt theile, von welchem die Beurtheilung ausgeht. Auch ich bin der Meinung, daß die Gesetzgebung den Börsenverkehr nicht unter dem Gesichtspunkt schrankenloser Freiheit behandeln darf. Auch darin begegne ich mich mit ihm, daß in den Vorschlägen der Börsenenquete „ein gestücktes Werk vorliegt, dessen Einzeltheile bald von den überzeugten Anhängern der freiesten Selbsterziehung, bald von denjenigen beschränkendster Staatszucht bearbeitet sind" (dies Archiv Bd. 8 S. 278); meine Erörterung des Terminhandels wird dies deutlich erweisen. Wenn hingegen in der Form der Darstellung eine Verschiedenheit obwaltet, und wenn ich insbesondere weniger als mein Vorgänger bemüht war, den Mittheilungen der Sachverständigen zu größerer Oeffentlichkeit zu verhelfen, so liegt der Grund nicht bloß in der Verschiedenheit unserer schriftstellerischen Eigenheiten, sondern er ist zugleich ein sachlicher: die frühere Abhandlung betrifft das ius personarum der Börse, die gegenwärtige das ius rerum.

Emissionswesen, Zulassung von Papieren zum Handel und zur Notiz.

Vorschläge der Enquetekommission:

1. Allgemeines.

Der Bundesrath ist befugt, Anordnungen zu treffen, durch welche die Zulassung von Werthpapieren zum Börsenhandel und zur Kursnotirung für das Reich einheitlich gestaltet wird.

Digitized by Google

Geschäfte in nicht zugelassenen Werthpapieren sind sowohl von der amtlichen Kursnotiz, als von den sonstigen Vortheilen der Börseneinrichtungen ausgeschlossen. Ebensowenig dürfen Geschäfte in solchen Werthpapieren durch die Kursmakler (s. unten IV, 1) vermittelt werden.

2. Zusammensetzung der Emissionsbehörde.

Die Zulassung neuer Werthpapiere ist in die Hand eines Kollegiums (Kommissariat ꝛc.) zu legen, in welchem neben den Emissions- und Bankinteressen auch die Interessen der Gesammtheit, insbesondere des kaufenden Publikums, vertreten sind. Die Vertreter letzterer Art müssen von der Regierung bestätigt werden.

3. Stellung der Emissionsbehörde.

Die Emissionsbehörde hat die Aufgabe und die Pflicht,

a) die Vorlegung der Urkunden, welche die Grundlage für die zu emittirenden Werthpapiere bilden, zu verlangen und diese Urkunden zu prüfen;

b) dafür zu sorgen, daß das Publikum über alle zur Beurtheilung der zu emittirenden Werthpapiere nothwendigen thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse soweit als möglich informirt wird, und bei Unvollständigkeit des Materials die Emission nicht zuzulassen;

c) Emissionen nicht zuzulassen, durch welche erhebliche allgemeine Interessen geschädigt werden, oder welche offenbar zu einer Uebervortheilung des Publikums führen.

Die Emissionsbehörde darf jede Emission ohne Angabe von Gründen ablehnen.

4. Grundsätze für die Zulassung.

I. Bei Emissionen ist, abgesehen von Deutschen Reichs- und Staatsanleihen, stets ein Prospekt einzureichen und zu veröffentlichen.

Die Befreiung von der Pflicht zur Einreichung eines Prospektes kann für kommunale Körperschaften und kommunalständische Kreditinstitute von der Landesregierung gestattet werden.

Die für die Berliner Börse geltenden „leitenden Gesichtspunkte“ erscheinen im Allgemeinen als geeignete Grundlage für

Digitized by Google

die Festsetzung der Grundsätze über die Zulassung von Werthpapieren (vergl. oben 1), wenn

das Recht und die Pflicht der Emissionsbehörde, in den ad 3 c bezeichneten Fällen die Genehmigung zur Emission zu versagen, klar zum Ausdruck gebracht wird.

II. Im Einzelnen sind die „leitenden Gesichtspunkte" nach den geltenden Grundsätzen einer Revision zu unterziehen. Als änderungsbedürftig sind insbesondere folgende Punkte zu bezeichnen:

1. Für die zur Emission gelangenden ausländischen Werthpapiere sind in der Regel sowohl für Zinsen wie Kapital Zahlstellen im Inlande zu begründen.
2. Auf ausländische Währungen gestellte, zur Emission gelangende Werthpapiere sollen thunlichst auch auf deutsche Valuta lauten.
3. Außer der Mittheilung des letzten Budgets ist die Angabe der wesentlichen Ergebnisse der Abschlüsse der letzten 3 Jahre erforderlich.
4. Die unter Nr. II a 3 — Satz 2 — der leitenden Gesichtspunkte zugelassene Ausnahme ist zu beseitigen. Die Nr. II a 5, VI 5, VIII 4 der leitenden Gesichtspunkte sind nach der Richtung hin zu modifiziren, daß die dort angeführten Ausnahmen nur in dem Fall zugelassen werden können, wenn es sich um die Garantie eines Staates handelt, dessen Finanzverhältnisse als allgemein bekannt gelten.
5. Bei ausländischen Werthpapieren ist die Angabe der Verjährungsfristen für Kapital und Zinsen ohne Ausnahme erforderlich.

5. Verfahren vor der Emissionsbehörde.

Der Antrag auf Zulassung ist mit Bezeichnung der Emittenten, des Emissionsbetrages und der Art des einzuführenden Werthpapieres an der Börse auszuhängen und zu veröffentlichen.

Insbesondere ist die Emissionsbehörde berechtigt, unter Umständen auch die Vorlegung der zwischen dem Emissionshaus und dem betreffenden Anleiheschuldner geschlossenen Verträge zu verlangen.

Digitized by Google

Nach Verlauf von 6 Tagen entscheidet die Emissionsbehörde über die Zulassung unter Würdigung der dagegen etwa erhobenen Einwände.

Von der Ablehnung eines Antrages auf Zulassung hat die Emissionsbehörde, den Umständen nach unter Angabe der Gründe, den Vorständen der übrigen deutschen Börsen, bei welchen nach Lage der Verhältnisse das betreffende Werthpapier zur Einführung gelangen könnte, Mittheilung zu machen. Wird an einer dieser Börsen die Genehmigung zur Einführung nachgesucht, so darf dieselbe nur mit Zustimmung derjenigen Emissionsbehörde erfolgen, welche die Zulassung abgelehnt hat. Im Falle der Zulassung ist der Prospekt durch Aushang an der Börse und Veröffentlichung in der Presse bekannt zu machen.

Handelt es sich um auswärtige Anleihen, Obligationen, Pfandbriefe oder Aktien und weiß der Emittent, daß das Papier, für welches er die Emission nachsucht, auch gleichzeitig an anderen deutschen Börsen zur Zulassung angemeldet ist, so muß er dies der Emissionsbehörde mittheilen. Die Emissionsbehörden der betreffenden deutschen Börsen müssen sich sodann in Verbindung setzen und keine dieser Börsen darf die Zulassung früher aussprechen, ehe das Urtheil der anderen Börsen bekannt ist. Sobald die Emissionsbehörde einer Börse die Zulassung ablehnt, darf das Papier auch an keiner anderen Börse zugelassen werden, bevor nicht die ablehnende Emissionsbehörde ihren Widerspruch zurückzieht.

6. Handel per Erscheinen.

Werthpapiere dürfen, im Falle dieselben zur Zeichnung aufgelegt werden, vor beendeter Zutheilung an die Zeichner weder an der Börse gehandelt noch öffentlich oder in mechanisch hergestellten Privatkurszetteln oder Berichten notirt werden. Die Befolgung dieses Verbots ist durch geeignete Disziplinarmaßregeln zu sichern. Bei Geschäften, die diesem Verbot zuwider abgeschlossen werden, ist eine jede Mitwirkung der Börsenorgane ausgeschlossen.

7. Besondere Bestimmungen.

a) Die Zulassung von Aktien eines zur Aktiengesellschaft umgewandelten Unternehmens zum Börsenhandel darf vor Ablauf eines Jahres nach Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister nicht erfolgen.

Digitized by Google

Diese Bestimmung findet auf Eisenbahnunternehmungen keine Anwendung.

In besonderen Fällen kann von der Staatsaufsichtsbehörde die Frist entsprechend ermäßigt werden.

b) Durch die Emissionsbehörde ist für die Zulassung von Aktien ein Mindestbetrag des Grundkapitals festzusetzen, und es würde zu empfehlen sein:
   a) für Berlin ein Mindestbetrag von 3 Millionen,
   b) für Frankfurt a. M. und Hamburg ein Mindestbetrag von 2 Millionen,
   c) für die anderen Börsen ein Mindestbetrag von einer halben Million.

   Diese Mindestkapitalien dürfen durch Sperren von Stücken bei der Emission nicht vermindert werden.

c) Der Prospektenzwang ist auszudehnen auf
   a) alle Kapitalserhöhungen,
   b) alle Konvertirungen,
   c) Kapitalsherabsetzungen, sofern durch dieselben wesentliche Veränderungen in den Verhältnissen der Gesellschaft begründet werden.

Für Konvertirungen gelten in allen Punkten die vorstehenden Bestimmungen. Außerdem aber muß in Konvertirungsprospekten deutlich zum Ausdruck gebracht sein, inwiefern durch die Konvertirung gegenüber den früheren Bedingungen eine Veränderung oder eine Minderung der früheren etwaigen Sicherheit herbeigeführt wird.

8. Haftung der Emissionshäuser.

Sind in einem der Zulassung von Werthpapieren zum Börsenhandel zu Grunde liegenden Prospekte für die Beurtheilung des Werthes erhebliche Angaben unrichtig oder in Folge der Fortlassung erheblicher Thatsachen unvollständig, so haftet der Einführende, wenn er die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit gekannt hat oder dieselben ihm nur dadurch unbekannt geblieben sind, daß er böslich eine ausreichende Prüfung der Angaben verabsäumt hat, jedem, auch dem späteren Erwerber eines solchen Werthpapiers für den Schaden, welcher demselben an dem Papier aus der von den gemachten An-

Digitized by Google

gaben abweichenden Sachlage erwächst. Die Ersatzpflicht wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Prospekt die Angaben als lediglich von einem Dritten herrührend bezeichnet. Sie ist ausgeschlossen, wenn nach den Verhältnissen, welche zur Zeit des Erwerbs des Papiers seitens des den Ersatz Fordernden zu Tage getreten, ein sorgfältiger Mann ungeachtet der Angaben des Prospekts die wirkliche Sachlage kennen oder doch diese Angaben für seinen Erwerbsentschluß als unerheblich erachten mußte.

Der Ersatzpflichtige kann es ablehnen, den Ersatz in anderer Weise als durch Uebernahme des Werthpapiers gegen Erstattung des vom Erwerber dafür aufgewendeten Betrages zu leisten.

Der Ersatzanspruch verjährt in fünf Jahren seit Zulassung der betreffenden Werthpapiere zum Börsenhandel.

Die Vorschriften der bürgerlichen Rechte über die Ansprüche aus Verträgen bleiben durch die vorstehenden Bestimmungen unberührt.

Mir scheint, daß das Emissionsgeschäft in den Debatten und im Bericht der Enquetekommission überschätzt wird. Genau betrachtet wollen drei Leute daraus Vortheil ziehen: der Geldempfänger d. h. der Darlehnsschuldner (bei Anleihen) resp. das Unternehmen, zu dessen Ausführung eine Aktiengesellschaft gegründet ist, sodann der Emittent, endlich der Geldgeber (Darleiher resp. Aktionär). Daneben kann die Allgemeinheit daraus Nutzen ziehen. Es kann damit eine Unterstützung der nationalen Industrie verbunden sein, allein man hört fortdauernd die Klage, daß die Emissionshäuser darauf wenig bedacht sind. Es könnte daraus eine Einführung unserer Markwährung auf ausländischen, namentlich den überseeischen Märkten hervorgehen; allein gerade in dieser Beziehung ist durch die Emissionen nichts erreicht worden; noch immer herrscht dort das Pfundsterling im Wechselverkehr, unsere Exporteure werden über London bezahlt, müssen an London ungeheure Kommissionen bezahlen, und haben in London so hohe Geldsummen zu stehen, daß der berliner Wechselkurs auf London regelmäßig für uns günstig ist; auf der anderen Seite nimmt diejenige Bank in Berlin, die allein das überseeische Geschäft pflegt, unter den Emittenten eine nur untergeordnete Stelle ein. Endlich wird die Ansicht eines sehr sachverständigen Mannes (Schmoller) erwähnt, wonach in Deutschland

Digitized by Google

jährlich eine Milliarde Mark zu Geldanlagen frei wird;[1]) ich will die Ansicht auf die Autorität Schmollers hin annehmen, allein im Bericht der Kommission wird sofort hinzugefügt, daß durch die Emission das öffentliche Bedürfniß nur dann befriedigt wird, wenn die Geldanlagen gut sind, wenn die Zinsen vom Schuldner prompt gezahlt werden, wenn die Dividenden des Aktienunternehmens den üblichen Zinssatz überschreiten; es ist kein Verdienst eines Emittenten, wenn er eine Geldanlage vermittelt, die garnicht oder schlecht rentabel ist.

Von allgemeinen Gesichtspunkten aus können wir also die Emissionen ohne besondere Neigung betrachten, wir erachten es für unbegründet, daß die Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß sie den deutschen Markt, daß sie Handel und Gewerbe in Deutschland fördern; selbst die deutschen Börsen fördern sie nur insofern, als durch jede Emission das umlaufende Börsenmaterial vermehrt wird, der Effektenhandel also einen neuen Anstoß erhält.

Ich muß es demnach wiederholen, daß der Emissionsvortheil sich regelmäßig nur auf die drei Personen bezieht: den Geldempfänger (Darlehnsschuldner resp. das Aktienunternehmen), den Emittenten und den Geldgeber (Darleiher resp. Aktionär), und man begreift das große Aufsehen, den öffentlichen Unwillen, als in den letzten Jahren Millionen über Millionen an ausländischen Anleihen, die in Deutschland emittirt waren, verloren wurden. Das war das Charakteristische: die großen Verluste stammten nicht aus Aktienunternehmungen, sondern aus Anleihen und zwar aus ausländischen, und sie traten so zahlreich, bei so verschiedenen Emissionshäusern ein, daß man sie nicht auf die Ungeschicklichkeit eines einzelnen Hauses zurückführen konnte. Man machte die Börse dafür verantwortlich; meines Erachtens mit Unrecht; denn wie viel Häuser emittiren in Berlin, in Frankfurt, in Hamburg? Man kann sie vielleicht an den Fingern abzählen. Wenn Jemand außer den Emissionshäusern die Schuld trägt, so ist es die Gesetzgebung, welche die Emission und den Börsenhandel mit den emittirten Effekten in solcher Weise ermöglichte, daß selbst die kleinen Leute ihre paar Groschen darin anlegen konnten, und daß ihre Verluste in einen öffentlichen Schaden umschlugen. Für die Aktionäre scheint die Novelle von 1884 in einer gewissen Weise gesorgt zu haben, „sie behandelt

[1]) Statistische Anlage der Enquetekommission S. XXI.

Digitized by Google

(heißt es bei einem Schriftsteller über Handelsrecht)[2]) die Aktionäre wie Minderjährige und legt den Gründern und Geschäftsführern ähnliche Pflichten wie Vormündern auf, sie bringt den Aktiengesellschaften ein tiefes Mißtrauen entgegen und sucht durch Bestimmungen aller Art die Gefahren, welche sie von den Aktiengesellschaften besorgt, zu vermeiden". Und wenn trotzdem die Aktionäre Verluste erleiden, so stammen sie aus der Natur aller geschäftlichen Unternehmungen; jeder Aktionär weiß, daß er kein Anrecht auf eine bestimmte Höhe der Dividende hat, denn sie hängt von den Konjunkturen ab. Der Anlehensgläubiger hingegen rechnet auf einen bestimmten Zinssatz, und wenn man entgegenhält, daß er die ausländische Anleihe nur wegen der höheren Verzinsung wählt, und daß eine solche selbstverständlich mit einem Risiko verbunden ist, so übersieht man, daß bei allen Völkern, welche nicht auf unserer Kulturhöhe stehen, der landesübliche Zinssatz ein höherer ist; Zinshöhe und Kulturhöhe stehen in engem Zusammenhang; in allen Ländern, aus denen die exotischen Anleihen stammen, verzinst sich das sicherste Darlehen viel reicher als bei uns, der auswärtige Geldsucher wendet sich nicht deshalb an unseren Markt, um einen geringeren Zinssatz als in seinem Lande zu zahlen, sondern weil er in seinem Lande ein Darlehn überhaupt nicht aufnehmen kann, es fehlt in seinem Lande am Gelde; ich kann deshalb nicht zustimmen der Ansicht des Kommissionsberichts S. 41, daß die ausländischen Anleihen, wenn ihre Sicherheit keine geringere als die der einheimischen besten Kapitalsanlagen ist, im Allgemeinen auch keine wesentlich höhere Rente als letztere gewähren können.

Hiernach werden sich meine Erörterungen bloß auf die Emission und den Handel von Anleihen beziehen, hier jedoch nicht bloß auf die ausländischen, sondern auch auf die inländischen, nicht bloß auf die von Staaten und Korporationen, sondern auch auf die von Unternehmungen aller Art. Das Völkerrecht oder doch die comitas gentium verbietet eine wesentliche Zurücksetzung ausländischer Geldsucher; überdies verfolgt der Darlehnsgläubiger überall den gleichen Zweck: eine sichere Rente von bestimmter Höhe.

[2]) Cosack, Lehrbuch S. 543 der 2. Aufl. Uebrigens verlangten einige Mitglieder der Enquetekommission die Revision des Aktienrechts (Protokolle S. 445. 449); die Gründe, weshalb die Kommission sie ablehnte, sind auf S. 3 des Berichts angegeben.

Digitized by Google

Hier nun nimmt man in den Vorschlägen der Börsenenquetekommission eine auffallende Erscheinung wahr: der innere Gegensatz von Zinspapieren und Dividendenpapieren wird im Allgemeinen nicht berücksichtigt; beide werden auf gleicher Linie behandelt; wo er aber zum Ausdruck kommt, finden sich wahre Einschränkungen nur bei den Dividendenpapieren; das was in dieser Beziehung für die Zinspapiere vorgeschlagen wird, ist so geringfügig, daß man keine Besserung der Zustände erwarten kann.

Ich denke an die Vorschläge **4** II und **7** a. b.

Bei den Dividendenpapieren wird vorgeschlagen: a) die Zulassung von Aktien eines zur Aktiengesellschaft umgewandelten Unternehmens zum Börsenhandel darf (außer bei Eisenbahnunternehmungen) nicht vor Ablauf eines Jahres nach Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister erfolgen; b) das Grundkapital der Aktiengesellschaft muß, wenn die Aktien zum Börsenhandel zugelassen werden sollen, in Berlin mindestens drei Millionen, in Frankfurt und Hamburg mindestens zwei Millionen, an anderen Plätzen mindestens eine halbe Million betragen; diese Mindestkapitalien dürfen durch Sperren von Stücken bei der Emission nicht vermindert werden. Die erste Bestimmung ist gegen die Ausbeutung einer vorübergehenden Leidenschaft zum Aktienzeichnen gerichtet; die zweite gegen plötzliche Kurserhöhungen an einzelnen Tagen. Sicherlich beifallswürdige Vorschriften[3]) zum Schutze der Privatleute, getragen von demselben Gedanken wie die Aktiennovelle von 1884.

Bei den Zinspapieren werden mehrere Vorschläge gerade bezüglich der ausländischen Anleihen gemacht. Auch sie sind beifallswürdig, aber sie erweitern nicht den Schutz der zeichnenden Privatleute; man lasse sich hierüber nicht dadurch täuschen, daß einige Mitglieder der Kommission ihnen eifrig widersprochen haben; dadurch könnte Jemand veranlaßt werden, ihnen besonderen Werth beizulegen; in Wahrheit

[3]) Eine andere Frage ist, ob die erste Vorschrift genügt; wären Popp Druckluft und Mannesmann Röhren sofort nach einem Jahre nach der Eintragung ins Handelsregister zur Emission gekommen, so würden diejenigen Banken, welche jene Unternehmungen finanziirten, nicht genöthigt gewesen sein, ihren Besitz an jenen Papieren bis auf 100 M. abzuschreiben. Auch die Frankfurter Zeitung vom **27.** Januar bemerkt, daß mit dem Jahre die Ueberfluthung der letzten Gründungsepoche nicht verhütet worden wäre.

Digitized by Google

sind sie ganz selbstverständliche Anforderungen der Billigkeit; auf die Details komme ich später zurück.

Was ich im Nachstehenden ausführen will, ist zweierlei:

1) daß durch die Vorschläge der Enquetekommission gegenüber den bisherigen Zuständen sehr wenig geändert wird;

2) daß bei Annahme dieser Vorschläge Verluste wie die in den letzten Jahren gemachten nicht vermieden werden.

Was ich beweisen will, ist die Wirkungslosigkeit der Kommissionsvorschläge: im Wesentlichen bleibt im Emissionswesen Alles beim Alten. Das muß man sich klar machen, und man wird den tiefer greifenden Vorschlägen, welche ich anfügen werde, ein geneigteres Ohr leisten.

Wenn ich soeben behauptet habe, daß nach den Kommissionsvorschlägen im Wesentlichen Alles beim Alten bleiben würde, so bin ich dabei nicht von den bestehenden Reichsgesetzen, sondern von den autonomischen Bestimmungen der deutschen Börsen ausgegangen. Aber diese letzteren zu berücksichtigen, ist eben so sehr Recht wie Pflicht; denn wenn den öffentlichen Korporationen die Autonomie zusteht und wenn sie von dieser Autonomie Gebrauch machen, so dürfen doch bei der Schilderung der bestehenden Rechtszustände diese autonomen Festsetzungen nicht übergangen werden; zumal dann wenn sie bei den einzelnen autonomen Körperschaften in gleicher Weise gemacht werden und demgemäß zu der Annahme führen, daß es sich um ein entstehendes Gewohnheitsrecht handelt, welches dazu bestimmt ist, eine Lücke der Gesetzgebung auszufüllen. Ich würde diese Bemerkung nicht gemacht haben, wenn nicht auf S. 69 des Kommissionsberichts behauptet wäre, daß zur Zeit „der Prospekt noch keine vom Gesetz erforderte Kundgebung ist"; die Kommission will mit diesen Worten ihre Vorschläge, soweit sie den Prospekt betreffen, als eine Neuerung hinstellen; allein diese Worte sind nur dann begründet, wenn man das „Gesetz" auf die Rechtsvorschriften des Reiches und der zu demselben gehörigen Staaten beschränkt; man kann diesen Sprachgebrauch fallen lassen; will man ihn aber beibehalten, so muß man ihm die autonome Bestimmung zur Seite setzen, und dann muß man allerdings sagen, daß zur Zeit der Prospekt bereits eine gesetzlich geforderte Kundgebung ist.

Digitized by Google

Damit habe ich bereits den Inhalt der Kommissionsvorschläge charakterisirt; sie bestehen im Wesentlichen darin, daß sie die autonomen Vorschriften der einzelnen Börsenordnungen reichsgesetzlich oder bundesräthlich festlegen und auf diese Weise für das Reich einheitlich gestalten wollen; Fortbildungen werden bezüglich der Anleihen, wie schon bemerkt, nur an wenigen Stellen und ohne tiefer gehende Wirkung vorgenommen.

Nach den Börsenordnungen ist die Zulassung der Emission resp. des Handels an der Börse abhängig von der Prüfung des zu emittirenden Papiers durch die Emissionsbehörde auf Grund eines Prospekts.

Die Emissionsbehörde ist nach den Börsenordnungen ein Ausschuß aus den Börsenmitgliedern, theils von den letzteren gewählt, theils von den Börsenvorständen ernannt. Speziell in Berlin, wo diese Behörde 26 Mitglieder zählt, sitzen darin 7—8 Vertreter von Emissionshäusern; die übrigen gehören nicht sämmtlich dem Banquierstande an, sondern auch Industrielle und völlig unparteiische Personen, deren Geschäftsverkehr sie mit dem Fondshandel in nahe Beziehungen bringt (z. B. Vorstände von Sparkassen, Versicherungsgesellschaften), sitzen darin. Nach den Kommissionsvorschlägen genügt dies nicht; es sollen in der Emissionsbehörde neben den Emissions- und Bankinteressen auch die Interessen der Gesammtheit, insbesondere des kaufenden Publikums, vertreten sein, und die Vertreter der letzteren Art von der Regierung bestätigt werden. Ohne Zweifel eine Fortbildung und anscheinend eine Verbesserung, aber wir wollen sehen, wie weit die Verbesserung reicht. Ich will nicht von der juristischen Stellung der Vertreter des kaufenden Publikums reden: sie werden immer in der Minorität sein; sondern ich will annehmen, daß in der Emissionsbehörde die Autorität zur Geltung kommt. Weil das Publikum gegen die Emissionsbehörden in ihrer gegenwärtigen Zusammensetzung ein gewisses Mißtrauen hat, und weil dieses Mißtrauen mit Rücksicht auf die großen Verluste in den letzten Jahren an ausländischen Anleihen und Aktien zu erklären und zu entschuldigen ist (S. 44 des Berichts), so denkt man an Männer, welche hervorragende Sachkenntniß mit unbedingter Objektivität und Zuverlässigkeit verbinden, an Männer der Wissenschaft, insbesondere hervorragende Nationalökonomen, welche durch eingehendes Studium viel eher in der Lage sind, über die finanzielle Leistungsfähigkeit ausländischer Staaten ein Urtheil zu

Digitized by Google

haben, als Banquiers, die vielleicht keinerlei geschäftliche Beziehungen zu diesen Ländern unterhalten. Das sind die Männer, denen der Kommissionsbericht die erforderlichen Kenntnisse zuschreibt, um in der Emissionsbehörde die erforderliche Autorität auszuüben. Ich fürchte, daß hier Illusionen vorliegen. Denn was man so bei uns Männer der Wissenschaft, hervorragende Nationalökonomen nennt, sie stecken so tief theils in den Kämpfen um die Prinzipien, theils in geschichtlichen Studien, daß sie die Zahlungsfähigkeit der einzelnen ausländischen Staaten sicherlich nicht gerade zum Gegenstand ihrer Studien gemacht haben; vielleicht hat ein Handelskammersekretär in Hamburg oder Bremen oder sonstwo aus besonderer Neigung die Gesammtstatistik von Handel, Gewerbe und Ackerbau in Dänemark, ein anderer in Schweden, ein dritter in Mexiko u. s. w. zum Gegenstande seines besonderen Studiums gemacht; er müßte ad hoc zum Mitglied der Emissionsbehörde gemacht werden, allein das ist überflüssig, denn ein schriftlicher Bericht von ihm, thut die gleichen Dienste, und man braucht bloß vorzuschreiben, die Emissionsbehörde solle von Amtswegen von kundigen Männern im Einzelfalle Auskunft einholen. Der Hauptfehler jenes Emissionsvorschlages liegt aber darin, daß sie die Emissionsbehörde auf die Prüfung der Leistungsfähigkeit beschränken will. Nun weiß aber jeder Geschäftsmann, daß die Kreditwürdigkeit von zwei Dingen abhängt: von der Leistungsfähigkeit und von der Treue d. h. vom Zahlungswillen. Alle Tage berichten die Zeitungen, daß Argentinien zu den reichsten Ländern der Erde gehört, und daß die dortigen Finanzwirren zum größten Theil darin ihren Grund haben, daß dortige Beamte Millionen in ihre Tasche gesteckt haben; wir lesen über Serbien, daß das (frühere) radikale Ministerium die Steuern bloß von den Anhängern der Gegenpartei eintreiben ließ; wir lesen von der Stadtvertretung von Madrid, daß sie zwar die Kupons ihrer Anleihen nothleidend läßt, jedoch für die Feier eines Nationalfestes eine halbe Million Pesetas bewilligte. Aber für den Charakter des Schuldners, für seine Neigung, Schulden abzutragen, hat die Kommission nur wenig Sinn; im Bericht wird nicht bloß erklärt, daß die Emissionsbehörde, wenn sie zur Prüfung der Sicherheit verpflichtet wäre, mit einer Verantwortlichkeit belastet sein würde, die sie zu tragen außer Stande ist (— das läßt sich hören —), sondern es wird überdies hinzugefügt, daß im Allgemeinen die Emissionsbehörde nicht ver-

Digitized by Google

pflichtet sein soll, Emissionen von der Zulassung auszuschließen, bei denen die Sicherheit der Anlage zweifelhaft ist (S. 46).[4]) Hiervon hat die Kommission eine recht auffallende Anwendung gemacht. In London ist es entweder Börsenvorschrift oder Börsenbrauch, von einem Schuldner, welcher den vertraglichen Verpflichtungen aus seiner Anleihe nicht nachkommt, prinzipiell keine neue Anleihe zuzulassen. Nach dem Kommissionsbericht soll selbst in diesem Falle das freie Ermessen der Emissionsbehörde entscheiden, aber sie soll die Befugniß haben, nicht bloß die Zulassung der neuen Anleihe zu verweigern, sondern auch die Genehmigung des Handels der früheren Anleihe zurückzuziehen; auf das letztere legt der Bericht hohen Werth und führt als Belag die bekannten vorjährigen Vorgänge bei der österreichischen Staatsbahn an (S. 46). Ich halte den Gedanken für nicht billigenswerth und das angeführte Beispiel für völlig abwegig. Wenn die Genehmigung einer an der Börse gehandelten Anleihe zurückgezogen wird, so leidet darunter nicht der Schuldner, sondern es werden davon lediglich die Gläubiger betroffen, sie können das Papier nun nicht mehr los werden. In dem Falle der österreichischen Staatsbahn wurden die deutschen Börsen nicht deren kolossalen Anleihen, sondern den Aktien gesperrt; diese Aktien bilden ein Spielobjekt für Wien, Berlin, Frankfurt, Paris, und der Zorn aller Haussiers und Baissiers auf dem Kontinent richtete sich nunmehr gegen den Verwaltungsrath; aber der letztere gab keineswegs schlechthin nach, und es ist unrichtig, wenn es in dem Kommissionsbericht S. 46 heißt, daß durch die Zurückziehung der Genehmigung der ausländische Schuldner genöthigt wurde, die vertragsmäßig übernommenen Verbindlichkeiten, denen er sich hatte entziehen wollen, zu erfüllen; er ließ sich bloß zu einem Vergleiche herbei, dessen Bedingungen man bei Saling S. 1281 nachlesen kann. Hätte man damals (nach Londoner Art) die deutschen Börsen den zukünftigen Anleihen der österreichischen Staatsbahn gesperrt (nach Saling S. 1283 ist im Mai 1890 eine Anleihe von 30 Millionen Gulden beschlossen, aber bisher noch nicht begeben), so würde der Schuldner sich vielleicht schlechthin unterworfen haben, und ein solcher Sieg wäre nicht zu theuer damit bezahlt worden, daß in der Zwischenzeit den Emissionsfirmen ein Emissionsgeschäft vorent-

[4]) Vgl. hierzu die Protokolle S. 447, 448.

Digitized by Google

halten oder ganz entgangen wäre. Wie wenig dabei herauskommt, wenn man den Schutz der Anlehensgläubiger in das Ermessen der Emissionsbehörde legt, das beweisen die Vorgänge zu Zeiten der sog. Kuponsprozesse; nichts geschah von Seiten der Börsenbehörden; die Gläubiger mußten den gerichtlichen Weg in Deutschland und Oesterreich beschreiten, und da sie hierbei von der deutschen Reichsregierung nicht unterstützt, vielmehr gehindert[5]) wurden, so unterlagen sie völlig; der Uebergang Deutschlands zur Goldwährung hat ihnen viel Geld gekostet.

Hiernach meine ich, daß die von der Enquetekommission vorgeschlagene Veränderung in der Zusammensetzung der Emissionsbehörde das Mißtrauen des Publikums, dessen der Bericht gedenkt, vermindern, in der Sache selbst aber garnichts ändern wird. Es wird dadurch in die Emissionsbehörde zwar eine erhöhte Uninteressirtheit, nicht aber eine größere Sachkenntniß eingeführt werden. Die Thätigkeit der Emissionsbehörde wird ganz dieselbe bleiben wie bisher; denn (heißt es im Bericht S. 45) „die materiellen Pflichten der Emissionsbehörde sollen nach Ansicht der Kommission im Allgemeinen eine Aenderung gegenüber dem gegenwärtigen Zustand nicht erfahren". Neue Gesichtspunkte werden also für sie nicht aufgestellt. Wie bisher soll sie die Urkunden prüfen über die Rechtsbeständigkeit der Anleihe; hier nimmt sie eine materielle Betrachtung des Anleihegeschäfts vor; hingegen was „die Beurtheilung der zu emittirenden Werthpapiere" betrifft, d. h. ob der Zinsfuß lohnend und namentlich ob die Sicherheit genügend sei: da hat die Emissionsbehörde lediglich dafür zu sorgen, daß das Publikum mit dem erforderlichen Material versehen werde, um selbst die Beurtheilung vorzunehmen, und sie hat die Zulassung nur solange zu verweigern, als dieses Material nicht vorgelegt wird. Ein einziger Gesichtspunkt scheint neu zu sein; die Emissionsbehörde soll nicht Emissionen zulassen, durch welche erhebliche allgemeine Interessen geschädigt werden, oder welche offenbar zu einer Uebervortheilung des Publikums führen. Die Schädigung erheblicher allgemeiner Interessen

[5]) Durch das Reichsgesetz vom 3. Mai 1886 wurde die Pfändung von Eisenbahnbetriebsmitteln für unzulässig erklärt, auch von ausländischen Eisenbahnen, sofern die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Natürlich beeilte sich die österreichisch-ungarische Regierung, die erforderliche Erklärung abzugeben.

Digitized by Google

durch eine Emission ist mir unklar;[6]) ich kann mir nicht denken, daß jemand von der Oeffentlichkeit Gelder verlangt, mit denen er gegen dieselbe Oeffentlichkeit handeln will. Dahingegen dürfte die Zurückweisung wegen offenbarer Uebervortheilung des Publikums bereits der gegenwärtigen Praxis entsprechen; ich erinnere mich, daß im vergangenen Jahr einer Bergwerksaktiengesellschaft, die trotz mehrfacher Zusammenlegung der Aktien und Zuzahlung der Aktionäre nicht auf einen grünen Zweig gekommen war, und die hierauf zuerst ihren Namen änderte, sodann ein Anlehen anmeldete, die Zulassung des letzteren abgeschlagen wurde. Derartig wird auch in Zukunft der Fall beschaffen sein müssen, wenn das Ermessen der Emissionsbehörde zu aktiver Wahrnehmung der Interessen des Publikums vermocht werden soll, und man wird zugeben, daß, wie ich oben sagte, bei einer so eingeschränkten Thätigkeit der Emissionsbehörde nicht viel herauskommt.

Das Material, dessen das Publikum zur Beurtheilung der Anleihe bedarf, wird ihm im Prospekt vorgelegt. Auch dieser Prospekt ist nichts Neues. „Die Verpflichtung zur Einreichung eines Prospekts Seitens des emittirenden Bankhauses ist nach dem Vorgang der Berliner Börse bereits wohl allgemein bei den deutschen Börsen durch die betreffenden Börsenordnungen eingeführt worden" (Bericht S. 46). Auch betreffs des Inhalts des Prospekts werden „die für die Berliner Börse geltenden leitenden Gesichtspunkte" im Allgemeinen bestätigt; nur soll die Versagung der Genehmigung wegen Schädigung erheblicher allgemeiner Interessen und wegen offenbarer Uebervortheilung des Publikums klar zum Ausdruck kommen, und es sollen einige Aenderungen vorgenommen werden:

a. es sind in der Regel für Zinsen und Kapital Zahlstellen im Inlande zu begründen (nach den leitenden Gesichtspunkten: in Berlin);

b. es sollen die auf ausländische Währung gestellten Werthpapiere thunlichst auch auf deutsche Valuta lauten (nach den leitenden Gesichts-

---

[6]) Im Protokoll der Enquetekommission S. 77 wurde von Gamp als Beispiel dafür angegeben, wenn durch die Unterstützung eines ausländischen Konkurrenzunternehmens mittels deutschen Kapitals die Existenz eines inländischen Industriezweiges ernstlich gefährdet werde; die Einrichtungen des Staates dürften solche Zwecke nicht fördern. Mit Recht wendete sich der Korreferent Frentzel gegen den diskretionären Begriff (Protokolle S. 78).

Digitized by Google

punkten ist vorgängige Verständigung mit dem Börsenkommissariat über den Umrechnungskurs nothwendig);

c. außer der Mittheilung des letzten Budgets von ausländischen Gemeinwesen ist die Angabe der wesentlichen Ergebnisse der Abschlüsse der letzten drei Jahre erforderlich (nach den leitenden Gesichtspunkten ist außer der Mittheilung des letzten Budgets die des Schuldenstandes erforderlich);

d. mehrere Fälle, in denen nach den leitenden Gesichtspunkten gewisse Mittheilungen ausnahmsweise unterbleiben dürfen, werden aufgehoben oder modifizirt.

e. Angabe der Verjährungsfristen für Kapital und Zinsen bei ausländischen Werthpapieren (nach den leitenden Gesichtspunkten ist diese Angabe nur dann erforderlich, falls die Fristen aus dem Emissionsgesetz oder dem Emissionsprivileg hervorgehen).

Man wird zugestehen, daß von diesen Aenderungen nur die dritte von etwelcher Erheblichkeit ist, aber auch hier hat die Kunst de grouper les nombres sonderbare Ergebnisse zu Stande gebracht, so daß man nicht viel darauf geben darf, und sich immer wieder vor Augen halten muß: es bleibt Alles beim Alten.

Eine bedeutendere Aenderung will die Enquetekommission bezüglich des Verfahrens vor der Emissionsbehörde eintreten lassen; ich komme in Verlegenheit, wenn ich sie mit drei Worten bezeichnen soll, aber für diese unangenehme Lage kann ich nicht meine Feder verantwortlich machen, vielmehr hängt sie mit dem Vorschlage der Kommission zusammen; also sagen wir einmal: es soll bei dem Verfahren, welches bisher ganz im Geheimen stattfand, fortan eine Art von Oeffentlichkeit gelten. Offenbar ein vortrefflicher Gedanke; wir genießen die Oeffentlichkeit nicht bloß bei Civil- und Strafgerichten, sondern auch bei Selbstverwaltungsbehörden, warum nicht auch bei der Emissionsbehörde, die doch der Ausschuß eines Selbstverwaltungskörpers ist? Also denkt gewiß der Leser an eine feierliche Sitzung, die vorher öffentlich bekannt gemacht worden ist; es erscheint der Vertreter des Emissionshauses und motivirt seinen Antrag auf Zulassung in ausführlicher Rede, er legt die Beweisstücke originaliter vor, die bisher sich bloß in Abschrift bei den Akten der Emissionsbehörde befunden haben; dann erscheint der Syndikus der Kaufmannschaft oder der Handelskammersekretär oder ein besonders geladener Sachverständiger, und sie

Digitized by Google

legen ihre Auffassung dar; zwischen ihnen und dem Antragsteller kann eine Debatte entstehen; alle Mitglieder, insbesondere der Vorsitzende und ein ernannter Referent haben das Recht, den Erschienenen Fragen vorzulegen; ein Stenograph nimmt die gesammten Reden auf; die Vertreter der Presse machen ihre Notizen; es beginnt die Berathung in der Emissionsbehörde, man kann sie nach deutscher Art unter Ausschließung des Publikums vornehmen, aber man kann hier vielleicht etwas von den Schweizern lernen, bei denen jeder Richter in voller Oeffentlichkeit sein Votum abgiebt, und der Vorsitzende, indem er am Schluß alle Voten resumirt, das Urtheil verkündet. Welchen Eindruck müßte es nicht auf die Anwesenden machen, die sicherlich das Interesse an der Emission hergeführt hat, wenn sie die Urtheile der sämmtlichen sachverständigen Mitglieder der Emissionsbehörde über Zweck, Bedingungen, Garantie, kurz über ihre Auffassung der Anleihe vernähmen! Wie würden sie in der Presse wiederhallen! Allein meine bisherige Ausführung ist bloß eine Schilderung der Art, in welcher die Sache gemacht werden könnte. Der Vorschlag der Enquetekommission ist von anderer Art: die Emissionsbehörde soll den Prospekt darauf hin prüfen, ob er alle Thatsachen enthält, welche für die Beurtheilung des Werthpapiers von entscheidendem Werth sind; eventuell veranlaßt sie die Ergänzung; unter Umständen kann sie die Vorlegung des zwischen dem Emissionshaus und dem Anleiheschuldner geschlossenen Vertrages verlangen; sodann läßt sie den Antrag auf Zulassung an der Börse anschlagen und in den Zeitungen veröffentlichen, „um die Aufmerksamkeit des Publikums auf die Emission zu lenken und der Presse Gelegenheit zu geben, dieselbe vom Standpunkt der allgemeinen Interessen aus zu beleuchten; man glaubte dadurch der Emissionsbehörde ihre Aufgabe zu erleichtern, indem dieselbe auf diese Weise von etwaigen Bedenken Kenntniß erhält, die sonst vielleicht erst nach ertheilter Genehmigung der Emission zu ihrer Kenntniß gelangen könnten“ (S. 54 des Berichts); nach Verlauf von sechs Tagen entscheidet die Emissionsbehörde über die Zulassung unter Würdigung der dagegen etwa erhobenen Einwände. Das ist die Gestalt, welche die Enquetekommission der Oeffentlichkeit bei der Prüfung des Emissionsantrages gegeben hat. Ich weiß nicht, ob unter den allgemeinen Interessen (in der oben angeführten Stelle des Berichts) bloß die „erheblichen allgemeinen Interessen“ verstanden werden sollen, welche

Digitized by Google

durch Emissionen nicht geschädigt werden dürfen, und welche ich S. 197 als mir unklar bezeichnete. Diese Einschränkung kann ich nicht annehmen; denn glaubt man wirklich, daß die Presse den Gegenstand in so dürftiger Weise behandeln wird? Wird sie nicht vielmehr die Anleihe nach allen Richtungen erörtern, also namentlich auch nach der Richtung der Sicherheit? Wird das nicht umsomehr ihre Pflicht sein, als der Prospekt, der bisher ein Zeitungsinserat des Emissionshauses war, nunmehr als eine amtliche Publikation der Emissionsbehörde auftritt? Auch die Genehmigung des Prospekts soll (nach dem Bericht S. 56) öffentlich bekannt gemacht werden, und diese Bekanntmachungen werden einen um so größeren Eindruck auf den Leser machen, je ungebildeter er ist. Was verlangt man von der Presse? Man darf die finanzielle Presse nicht mit der politischen auf eine Linie stellen; letztere hat eine ungeheure Anzahl von Mitarbeitern und rekrutirt sich aus allen Ständen und Berufen, es ist also in ihr ein sehr großes Wissen, eine bedeutende Intelligenz vertreten; mit Recht nennt sie sich eine Großmacht; im Vergleich mit ihr ist die finanzielle Presse (ich rede objektiv, sine ira et studio) der Kleinstaat eines oder mehrerer Vierfürsten; schon die geringe Anzahl ihrer Mitarbeiter bedingt ein geringeres Maß von Kenntnissen und Auffassung: wieviel Finanztechniker haben wir denn? Ich verstehe darunter nicht bloß studirte Leute, aber technische Fragen sind es, welche zur Erörterung stehen. Bisher war ich der Meinung, daß Wissen und Urtheil der in der Emissionsbehörde sitzenden Herren, wenn wir es summiren, weit über demjenigen der Mitarbeiter der Börsenzeitungen resp. des finanziellen Theils der politischen Zeitungen hinausragt; jene Männer haben alle eine langjährige, umfassende geschäftliche Thätigkeit hinter sich und stehen zum großen Theil in unmittelbarer Verbindung mit dem Geschäftsleben; nicht als ob sie unfehlbar wären und nicht von der Presse hin und wieder eine Belehrung oder Verbesserung hinnehmen könnten; aber dies wird, weil sie einander ergänzen, nur selten der Fall sein, denn ein Jeder von ihnen würde einen sehr achtungswerthen Mitarbeiter eines Finanzjournals abgeben. Oft kehrt in dem Bericht der Enquetekommission der Appell an die Presse wieder; sicherlich im vorliegenden Falle ist er vergeblich: was die Mitglieder der Emissionsbehörde nicht wissen oder nicht zu beurtheilen vermögen, das ist den Mitarbeitern der Zeitungen sicherlich

Digitized by Google

ein Geheimniß. Viel geeigneter scheinen mir die Syndici, die Handelskammersekretäre; sie können mit dem Auftrage versehen werden, eine Frage zu studiren, aber freilich binnen sechs Tagen werden sie nicht fertig werden, und die Erfahrungen der letzten Jahre beweisen, daß auch bei der Prüfung von Emissionsverträgen die Eile durch die Weile zu temperiren ist. —

Durchaus zu billigen ist der Vorschlag der Enquetekommission, den Handel per Erscheinen zu verbieten; freilich geschieht das Verbot bloß in der Form der lex minus quam perfecta, es ist nur durch Anwendung von Disziplinarmaßregeln gesichert, allein es ist zuzugestehen, daß diese Maßregeln, vorausgesetzt, daß sie gegen das Emissionshaus, die Makler und die Börsenvertreter der Presse energisch verwirklicht werden, den Sieg des Rechtsbewußtseins gegenüber den Ausschreitungen bekunden und für künftige Fälle vorbeugend wirken.

Dahingegen ist es zu bedauern, daß der Antrag, bei ausländischen Anleihen den Mindestbetrag der einzelnen Staaten auf 1000 Mark festzusetzen, in der zweiten Lesung verworfen worden ist. Was wir vornehmlich wollen, ist der Schutz des kleinen Kapitalisten, seine Verluste sind zugleich öffentliche Schäden, und die Gesetzgebung muß derartig beschaffen sein, daß seine Erwerbsgier gezügelt werde; sie muß ihn zwingen, zu inländischen Staats-, Kommunal- und Eisenbahnanleihen zu greifen, und daß jener Antrag in dieser Richtung zu wirken geeignet ist, liegt auf der Hand. In der ersten Lesung wurde er mit einer Modifikation angenommen; es sollte nämlich bei ausländischen Anleihen, welche auch auf außerdeutschen Börsen gehandelt werden, der Mindestbetrag bloß 400 Mark (500 Franks) betragen. Der dafür angeführte Grund (es würde für Deutschland schwierig sein, seinen Besitz an derartigen Anleihen im Ausland abzusetzen, wenn es nur Stücke von höherem Betrage besitzen würde) erscheint mir wie einigen Mitgliedern der Enquetekommission unzureichend; freilich pflegen kleine Stücke an der Börse gesuchter zu sein, aber große sind nicht unverkäuflich, daher redet denn auch der Bericht nur von den Schwierigkeiten des Verkaufs, und dieser Nachtheil wird durch den Schutz des kleinen Kapitalisten mehr wie aufgewogen. Ich begreife hiernach, daß jene Kommissionsmitglieder die Modifikation mißbilligten; daß sie sich aber bei der zweiten Lesung mit den Anhängern der absoluten Vertragsfreiheit verbanden und den ganzen Antrag bezüglich des

Digitized by Google

Mindestbetrages zu Falle brachten, das bedeutet die Uebertragung einer Gewohnheit aus den Parlamenten in einen Ausschuß von Sachverständigen, und si duo faciunt idem, non est idem.

Der letzte Vorschlag der Enquetekommission betrifft die Haftung des Emissionshauses. Derselbe enthält mehrere Neuerungen:

1. Der Unterschied der Haftung zwischen demjenigen Emittenten, der die Anleihe fest übernommen hat und deshalb als Verkäufer auftritt, und demjenigen, der lediglich als Vermittler (als Zeichenstelle) fungirt, wird aufgehoben.

2. Die Haftung bezieht sich auf die Unrichtigkeit resp. Unvollständigkeit des Prospekts bezüglich erheblicher Thatsachen [7]); sie tritt nur bei dolus oder culpa latissima (böslichem Handeln) des Emittenten ein, gilt aber auch dann, wenn der Prospekt die Angaben als lediglich von einem dritten herrührend bezeichnet.

3. Der Emittent haftet nicht bloß dem ersten, sondern auch dem späteren Erwerber, aber er haftet beiden bloß auf Uebernahme des Werthpapiers gegen Erstattung des vom Erwerber dafür aufgewendeten Betrages.

4. Die Haftung verjährt in fünf Jahren; auch findet sie nicht statt, wenn zur Zeit des Erwerbes ein sorgfältiger Mann die wirkliche Sachlage kennt oder die Angaben des Prospekts als für seinen Erwerbsentschluß unerheblich erachten mußte.

5. Eine umfassendere Haftung nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts bleibt unberührt.

Der letzte (fünfte) Satz ist der charakteristische; er kennzeichnet den Inhalt des Kommissionsvorschlages dahin, daß er hinter den Ansprüchen aus Verträgen zurückbleibt, welche die Partikularrechte gewähren. In dem Augenblicke, wo auf allen Seiten die Klagen über die Verluste an ausländischen Anleihen erschallen, lehnt es die Kommission ab, die schärfste partikularrechtliche Haftung zum Reichsrecht zu erheben. Weil gemeinrechtlich eine Streitfrage besteht, und weil „die Mehrzahl der Juristen dahin neigt, den Emittenten nur für Vorsatz, höchstens noch für grobe Fahrlässigkeit haftbar zu machen", [8])

[7]) Offenbar analog den Vorschriften der Aktiennovelle von 1884 Art. 209 h, 213 a, 213 b.

[8]) Siehe jedoch die viel weiter gehenden Cosack, Handelsrecht S. 301 der 2. Aufl. und Endemann, Handelsrecht § 140; letzterer schrieb schon 1865 (in der

Digitized by Google

hält es die Kommission für genügend, ihm die Haftung für böswilliges Verhalten, das ist für gröbste Fahrlässigkeit („eine besonders weitgehende frevelhafte Sorglosigkeit" Bericht S. 68) aufzuerlegen. Wenn sie darin eine Erhöhung der gegenwärtigen Haftung sieht, und als Grund hierfür anführt, daß „zur Zeit der Prospekt noch keine vom Gesetz erforderte Kundgebung ist" und daß man deshalb von keiner Verletzung gesetzlicher Normativbestimmungen sprechen kann (Bericht S. 69), so ist dies irrthümlich; der Prospekt ist zur Zeit von der Börsenordnung, das ist von der autonomen Festsetzung einer Korporation erfordert, und das gilt im Einzelfalle ebensoviel, als wenn eine gesetzliche Bestimmung vorläge.

Aber noch in einer anderen Richtung ist der Vorschlag der Enquetekommission unannehmbar: er läßt den Emittenten bloß wegen der Unrichtigkeit und der Unvollständigkeit der Prospektangaben haften. Daß dies völlig unzureichend ist, will ich an zwei Prospekten darthun. [9])

Der erste ist der Prospekt der heute nothleidenden 5% Anleihe der Provinz Buenos Aires, versendet im Oktober 1886; für den Dienst dieser Anleihe war das gesammte Reineinkommen der Provinzbank und ihrer Filialen überwiesen, worüber der Provinz die freie Verfügung zustand, und deshalb wurde im Prospekt nicht bloß der Voranschlag des Budgets der Provinz für 1887, sondern auch die Bilanz der Provinzbank per 31. Dezember 1885 veröffentlicht; in dieser Bilanz steht im Kredit folgender Posten:

> „verschiedene Debitoren (eingeklagte und andere nicht eingegangene Außenstände) . . . 10 435 909.65 Pesos."

---

1. Aufl.): „Das ganze Emissionsgeschäft läuft auf eine höchst mangelhafte Haftbarkeit der Emittenten hinaus; es leuchtet ein, wie vortrefflich der Großbetrieb (denn Emittenten sind jederzeit große Bankiers) das Geschäft zu seinem Vortheil zu wenden weiß." Ich bin daher der Meinung, daß die im Bericht der Mehrzahl der Juristen zugeschriebene Ansicht auch nach dem bestehenden Recht unhaltbar ist, sie ist nur dann zu billigen, wenn das Emissionshaus lediglich als Mandatar des Erborgers auftritt; aber dieser Fall ist äußerst selten; regelmäßig übernimmt das Emissionshaus, wie im Bericht S. 67 anerkannt ist, die Anleihe für eigene Rechnung (denn nur in diesem Falle kann es einen großen Gewinn aus der Differenz zwischen dem Uebernahmekurs und dem Emissionskurs machen), alsdann aber haftet es dem Zeichner als Verkäufer nicht bloß für böswilliges Verhalten, sondern für culpa levis.

[9]) In der Provinzialstadt Bonn habe ich mir leider nur wenige Prospekte verschaffen können.

Digitized by Google

Diese Summe in Pesos beträgt in Mark etwa 45 Millionen. Welche Bank in Deutschland besitzt an eingeklagten und anderen nicht eingegangenen Außenständen 45 Millionen?[10]) Welche Bank in Deutschland würde, wenn sie sie besäße, sie ungeschmälert zu ihren Aktiva zählen und ungeschmälert in ihrer Bilanz aufführen?

Der zweite Prospekt ist der der heute nothleidenden 4½% Goldanleihe der Stadt Buenos Aires, versendet im Mai 1889. Dort wird das Budget für 1888 im Voranschlage mitgetheilt, und es stehen unter den Einnahmen folgende Posten:

„Verkauf öffentlicher Grundstücke . . . . . 560 000 Pesos,
„ des Theaters Colon . . . . . 950 000 „ "

Diese beiden Posten sind nicht durchlaufende, es wird unter den Ausgaben nichts für Ankauf von Grundstücken oder für den Bau eines neuen Theaters angesetzt, sondern es wird das Gleichgewicht des Voranschlags durch Verwendung des Grundvermögens hergestellt. Eine deutsche Stadtgemeinde wird in der Noth vielleicht ähnlich handeln, aber welche deutsche Stadtgemeinde würde ein solches Budget als ausreichende Grundlage einer Anleihe ausgeben?

Es liegt auf der Hand, daß die Angaben in den Prospekten weder unrichtig noch unvollständig waren, aber ebenso, daß die Emissionshäuser, welche solche Prospekte vorlegten, eine Schuld auf sich luden. Zwar könnte man einwenden, daß jeder halblich Unterrichtete, der die Augen aufmacht, erkennen mußte, wie wenig vertrauenswürdig jene Prospekte waren, und daß man deshalb die culpa des Emittenten mit der des Zeichners kompensiren, und den Emittenten für haftungsfrei erklären müsse. Hier aber tritt der im Bericht der Kommission so oft betonte Emissionskredit in Wirksamkeit. Der Emissionskredit berechtigt sicherlich den zeichnenden Privaten zu der Annahme, daß eine im Prospekt mit Zahlen detaillirte Bilanz resp. Budgetveranschlagung nach soliden Grundsätzen aufgestellt sei; der Zeichner erwartet vom Emissionshaus, daß er seine Augen nicht aufzumachen brauche, weil die Augen des Emissionshauses Alles abgesucht und geprüft haben; ich würde mich als Richter nicht dazu verstehen, im vorliegenden Fall eine culpa-Kompensation vorzunehmen.

---

[10]) Ich bemerke, daß getrennt hiervon die noch nicht fälligen Außenstände aufgeführt werden: „einzukassirende Wechsel und Effekten . . . . . 75 140 913.48."

Digitized by Google

Wie unzureichend die Haftung des Emittenten gegenüber dem Zeichner nach dem Kommissionsvorschlage ist, das hat die Kommission nicht übersehen; „der hauptsächlichste Schutz für das Publikum liegt in der Ehrenhaftigkeit und Solidität des Emissionshauses, und alle unehrenhaften Handlungen des Emissionshauses müssen disziplinarisch geahndet werden", heißt es auf S. 72 des Berichts. Darauf gründet die Kommission die Hoffnung, „daß die Emissionshäuser es in Zukunft mit ihren Pflichten besonders ernst nehmen und sich die großen Verluste vergegenwärtigen werden, welche durch die Einführung nicht völlig solider Werthe dem Privatpublikum und dem nationalen Wohlstande im Allgemeinen zugeführt werden". Die hervorragende Stellung, welche viele Emissionshäuser in Berlin, Frankfurt und Hamburg in der Handelswelt einnehmen, läßt mich glauben, daß sie schon bisher es mit ihren Pflichten ernst zu nehmen bemüht waren; leider ist es oft ihnen nicht gelungen. Und so wird es auch in Zukunft sein, und die Hoffnung der Enquetekommission wird gründlich getäuscht werden, wenn wir uns mit ihrem Vorschlag über die Haftung der Emissionshäuser begnügen sollten.

Nichtsdestoweniger haben die vernommenen Sachverständigen wie auch Mitglieder der Kommission selbst diese schwächliche unzureichende Haftung zurückgewiesen, und sie haben dies mit Argumenten gethan, welche durchaus beachtenswerth sind. Die Emissionshäuser sind auswärtigen Staaten gegenüber garnicht in der Lage, die Mittheilungen, welche ihnen über den Abschluß des Staatshaushalts, über Angaben in den Budgets, über den Schuldenstand u. s. w. gemacht werden, auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen, sie müssen die ihnen von den fremden Staatsbehörden gemachten Mittheilungen als richtig annehmen. [11]) Dasselbe gelte von ausländischen Eisenbahnen; wenn der Vorstand einer amerikanischen Eisenbahngesellschaft, welche hier eine Obligationsschuld aufnehmen will, dem Emissionshaus über den Stand des Unternehmens Mittheilung mache, die Bilanzen einreiche und Angaben über die voraussichtliche Rentabilität des Unternehmens vorlege, so sei kein Emissionshaus in der Lage, diese Angaben in Bezug auf Richtigkeit und Vollständigkeit zu prüfen (Bericht S. 66.67). Das ist absolut wahr; nicht ohne Grund heißt es im römischen Recht:

ne curiosus videatur (l. 19 D. de nov. 46,2).

[11]) S. namentlich das Referat des Kommissionsmitgliedes Geh. Kommerzienrath E. Mendelssohn-Bartholdy S. 4, 5.

Digitized by Google

Wer kontrahirt, darf nicht neugierig erscheinen; mit einem allzuviel fragenden Manne läßt sich kein Geschäft machen. Das ist in dem Bericht der Enquetekommission nicht widerlegt worden; dort glaubt man die Sachverständigen damit zurückweisen zu können, daß, wenn das Emissionshaus nicht die Garantie für die Richtigkeit und Vollständigkeit der im Prospekt enthaltenen Angaben trägt, der Prospekt für das Publikum von außerordentlich geringem oder gar keinem Werth sei (Bericht S. 67). Das ist freilich richtig, aber daraus folgt nicht die Widerlegung dessen, was die Sachverständigen deponirt haben, nämlich, daß der Vorschlag der Enquetekommission vom Emissionshaus Unmögliches verlangt. Sondern daraus folgt, daß die Sicherung der Zeichner auf einem anderen Wege gesucht werden muß.

Der Weg kann nur in der Richtung eingeschlagen werden, daß dem Emissionshaus für eine gewisse Zeit die Haftung für die Güte der Anleihe auferlegt wird. Das ist freilich eine Neuerung; allein wenn nach dem gemeinen und französischen Recht der Verkäufer nur für die Verität haftet, so ist dies die Folge einer formalistischen Rechtsanschauung; viel besser, weil der Sachlage sich anschmiegender, ist die Vorschrift des preußischen Landrechts, I, 11 § 429, wonach derjenige Cedent, welcher den vollen Nennwerth bezahlt erhält, auch für die Bonität haftet. Da nun der Emissionskurs den Uebernahmekurs stets übersteigt, so ist es durchaus im Sinn des preußischen Landrechts, daß der Emittent für die Bonität haftet. Absichtlich sage ich „im Sinne"; ich will damit ausdrücken, daß die Bezeichnung „eine Fortbildung des preußischen Landrechts" ein Zuviel enthalten würde; nicht eine Fortbildung ist es, sondern eine unmittelbare Anwendung auf einen durch den Verkehr geschaffenen neuen Fall. Dahingegen schlage ich eine Fortbildung nach einer anderen Richtung vor; die Haftung für die Bonität gilt nämlich nach preußischem Landrecht I, 11 § 431 bloß für den Augenblick der Cession; nach meinem Vorschlage soll sie eine Reihe von Jahren nach der Cession mitbegreifen; dies rechtfertigt sich daraus, daß der Erborger in der Regel eine juristische Person ist, und deren Vermögensverhältnisse nur selten raschen oder plötzlichen Aenderungen unterliegen; mein Vorschlag enthält also in Wahrheit bloß die Präsumtion, daß eine in jenen Jahren eintretende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners in Wahrheit bereits zur Zeit der Emission vorhanden war; kurz, sie ist viel mehr eine Beweisvor-

Digitized by Google

schrift als ein materieller Rechtssatz; jeder Jurist weiß, wie oft jene durch diesen vertreten wird.

Ich erinnere an das englische Sprichwort: where is a will, there is a way. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, den Zeichner zu schützen; die Verluste, welche in den letzten Jahren bei den in Deutschland emittirten Anleihen gemacht worden sind, betragen ungeheure Summen; sie haben, weil sie zum großen Theil die mittleren und kleinen Kapitalisten betrafen, nicht bloß die Einzelnen, sondern zugleich den Nationalwohlstand geschädigt. Dahingegen sind die Gewinne der Emissionshäuser in deren Händen geblieben; der geistreiche Mitarbeiter der Zukunft, der das Pseudonym Pluto führt, behauptet, daß die Emissionshäuser nicht ein einziges Stück der emittirten Anleihen behalten; es ist dies keineswegs auf mala fides zurückzuführen, sondern weil die Emissionshäuser in jedem Augenblick bereit sind, eine neue Anleihe zu übernehmen, so müssen ihre Fonds aus täglich umsetzbaren Effekten bestehen, und in ihren Tresors sind fast nur Reichsanleihe und preußische Konsols zu finden. Daraus ergiebt sich das Resultat, daß bei den nothleidenden Anleihen die Zeichner ihr Geld verloren, die Emissionshäuser ihre Gewinne behalten haben, und das Volk sagt deshalb, daß die Emissionshäuser auf Kosten der Zeichner bereichert sind. So tritt zu dem materiellen Verlust ein gleichwiegender idealer hinzu: das öffentliche Rechtsbewußtsein ist geschädigt.

Der Schutz muß ein durchgreifender, ein erfolgreicher sein; man darf nicht sagen, wie in der Enquetekommission bezüglich der Haftung der Emissionshäuser für bösliches Verhalten gesagt worden ist, „daß in den beschlossenen Bestimmungen ein irgend wirksamer Schutz für das Publikum nicht liege, weil sich der Nachweis der böslichen Verletzung der Pflichten nicht führen lasse“ (Bericht S. 68). Der Schutz darf nicht bloß auf dem Papiere stehen. In dieser Beziehung ist Folgendes zu bemerken.

Man kann die Zahlungseinstellung des Anlehensschuldners einen pathologischen Zustand nennen; die Forderung des Anlehensgläubigers ist vorhanden, aber sie funktionirt nicht in gesunder Weise, denn Zinsen und Kapitalsrückzahlungen gehen nur theilweise ein. Wie nun die Mediziner in zwiefacher Weise gegen die Krankheiten vorgehen: durch Prophylaxe und Medikamente, so muß auch der Gesetzgeber zur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung zu doppelten Vorschriften greifen:

Digitized by Google

zu vorbeugenden und zu wiederherstellenden. Diese Eintheilung ist keine äußerliche, vielmehr ist mit ihr die Einsicht in das Wesen und die Bedeutung der getroffenen Maßregeln verbunden. Jeder Mediziner erklärt, daß, so hoch er auch die Prophylaxe stelle, ihm dennoch das Medikament noch mehr am Herzen liegt; einmal deshalb, weil die Prophylaxe niemals mit der erforderlichen Schneidigkeit gehandhabt wird (— vorläufig ist der Körper gesund und man hofft, daß die Gesundheit fortbestehen werde —), und sodann deshalb, weil das Medikament erst dann hervorgeholt wird, wenn die Prophylaxe sich nicht bewährt hat. Diese Argumentation muß für den Gesetzgeber vorbildlich sein, auch er sollte davon überzeugt sein, daß in seinem gesetzgeberischen Apparat die vorbeugenden Maßregeln die ungleich schwächeren sind; wer denkt zur Zeit, wo ein Anlehen an die Börse gebracht wird, im Ernste daran, daß der Anlehensschuldner in Zahlungsstockung gerathen werde? Man wirft den Gedanken wohl einen Augenblick auf, aber bloß um ihn im nächsten Augenblick zu verwerfen; im Grunde genommen ist dies ein ganz richtiger Standpunkt, man würde sonst aus lauter Aengstlichkeit einem jeden Unternehmen entgegentreten; die vorbeugenden Maßregeln werden deshalb immer einen schwächlichen, matten Eindruck machen. Um so größeres Gewicht muß auf die wiederherstellenden Maßregeln gelegt werden, sie werden erst dann angewendet, wenn die Noth hereingebrochen ist und wenn es gilt, dem Nothleidenden zu helfen. Von diesem Standpunkte aus kritisire ich die Vorschläge der Enquetekommission, und lege ich den meinigen vor.

Von den acht Vorschlägen der Enquetekommission tragen die ersten sieben den Charakter der vorbeugenden Maßregeln. Nur den wenigsten von ihnen habe ich, als ich sie einzeln durchging, eine größere Bedeutung beigelegt; ist die soeben entwickelte Argumentation richtig, so liegt es in der Natur der Dinge, daß sie keine größere Bedeutung haben können; es ist also durchaus nicht tadelnswerth, daß die Kommissionsvorschläge nicht weit reichen, sondern den Emissionshäusern eine große Freiheit lassen; aber es ist gut, wenn wir uns darüber klar sind, daß die Kommissionsvorschläge nicht weit reichen; ob man die wenigen Verbesserungsvorschläge, die ich gemacht, annimmt: darauf lege ich kein großes Gewicht — eben weil wir uns im Stadium der Prophylaxe befinden.

Meine Gegnerschaft gilt dem achten Vorschlag; er ist unzureichend und undurchführbar, er wird also immer auf dem Papier stehen bleiben.

Digitized by Google

Er ist unzureichend, weil (wie gezeigt) es nicht bloß auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der im Prospekt gemachten Angaben ankommt. Er ist undurchführbar, weil (wie schon in der Enquetekommission gezeigt worden ist) der Nachweis, daß das Emissionshaus eine ausreichende Prüfung der Prospektsangaben böslich verabsäumt habe, sich nicht führen läßt. Und weil hiernach die Haftung des Emissionshauses überhaupt nicht eintreten wird, so wird sie insbesondere nicht eintreten gegenüber den späteren Erwerbern des Papiers, und auch nicht eintreten, trotzdem die Erklärung im Prospekt, daß die Angaben von einem Dritten herrühren, fortan gleichgiltig sein soll. Im Bericht S. 69 wird nämlich auf diese beiden Sätze (neben der Verpflichtung, einen Prospekt zu veröffentlichen) hingewiesen als auf die Fortschritte, welche gegenüber der bestehenden Gesetzgebung in den Kommissionsvorschlägen enthalten seien. Ich kann leider nichts hiervon anerkennen; die Verpflichtung zur Publikation eines Prospekts ist kein Novum, sondern alte Börsenbestimmung (oben S. 13); dem späteren Erwerber wird das Emissionshaus ebenso wenig haften, wie dem ersten Abnehmer; endlich wird das Emissionshaus auch nicht haften, trotzdem es fortan stets als der Autor der Prospektsangaben angesehen werden soll.

Die Beschränkung der Haftung auf bösliches Verhalten ist mir unerklärlich, denn sie ist eine Abweichung vom bürgerlichen Recht, nach welchem jeder Kontrahent, welcher Vortheil vom Geschäft hat, für mäßiges Versehen haften muß. Aber selbst wenn man die Haftung auf mäßiges Versehen ausdehnte, so zweifle ich, daß das Emissionshaus je in Anspruch genommen werden könnte [12]); denn es wird mit Leichtigkeit durch Briefe nachweisen können, daß es vom Erborger Auskunft verlangt und nur in derjenigen Weise empfangen habe, wie der Prospekt sie enthalte. Ueberdies erinnere ich nochmals daran, daß der Prospekt nicht bloß bezüglich der Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Angaben, sondern bezüglich deren ganzer Bedeutung geprüft werden muß.

Kurz, der Ausgangspunkt und das Prinzip des achten Kommissionsvorschlages ist unhaltbar, so daß selbst die sekundären Vorschläge, die sich daran knüpfen, im Resultat nichts ändern. Gewiß ist

[12]) Senator Klügmann in der 88. Sitzung (Prot. S. 410) sagt, die böswillige Verabsäumung einer ausreichenden Prüfung sei juristisch-technisch ein Messer ohne Griff, welchem die Klinge fehle.

Digitized by Google

es von Werth, daß die Ersatzpflicht nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß im Prospekt die Angaben als lediglich von einem Dritten herrührend bezeichnet werden; aber da die Haftung auf das bösliche Verhalten bezüglich der Vollständigkeit und Richtigkeit der Prospektsangaben beschränkt ist, so ist gleichgiltig, daß der Emittent die Angaben stets auf sich nehmen muß. Gewiß ist es von Werth, daß neue Aufschlüsse über die Lage des Anlehensschuldners, welche verbürgt in die Oeffentlichkeit kommen, gegenüber späteren Erwerbern als Zusätze resp. Verbesserungen des Prospekts gelten sollen; denn wenn die Ausbeutung der Kapitalisten durch das Emissionshaus zu mißbilligen ist, so darf ebensowenig das letztere von den ersteren ausgebeutet werden; allein wenn die Haftung für die Prospektsangaben ungenügend ist, so ist andererseits die Beseitigung jeder Haftung wegen neuer Aufschlüsse über die Prospektsangaben ungegründet. Gewiß ist es von Werth, daß die Haftung des Emissionshauses in dem Preise, welchen der Erwerber gezahlt, ihr Maximum finden soll, allein eine solche Milde ist nicht gegenüber dolus und culpa latissima, sondern nur gegenüber culpa levis sowie bei völliger Schuldlosigkeit zu billigen. Von den sekundären Vorschlägen der Enquetekommission bleibt somit nur die fünfjährige Verjährung als einzig brauchbarer übrig; unsere Zeit ist den kurzen Verjährungsfristen zugethan, und ganz besonders sind dieselben im kaufmännischen Verkehr angebracht.

Nach All dem muß ein anderer Weg eingeschlagen werden. Ein solcher liegt in der mehrjährigen (fünfjährigen) Haftung des Emissionshauses für die Güte des emittirten Papieres. Das ist eine durchgreifende Haftung; dadurch werden die Zeichner sichergestellt; fortan würde kein Emissionshaus eine Anleihe emittiren, falls es Bedenken in die Vermögenslage des Schuldners setzte; zwar könnte es seine Haftung dadurch umgehen, daß es die fünfjährigen Zinsen vom Anleihebetrag zurückbehielte, indem es den Erborger zur Pränumerirung dieser Summe zwänge; allein gegen einen solchen Koup kann eine besondere Bestimmung getroffen werden.

Aber (sagt man) bei einer solchen Haftung würde das Emissionsgeschäft unterbunden, in Deutschland unmöglich gemacht und nach dem Ausland getrieben werden.

Ich habe schon einmal bemerkt und muß es hier wiederholen, daß man das Emissionsgeschäft überschätzt. An den emittirten An-

Digitized by Google

leihen sind unzählige Millionen in Deutschland verloren worden; das ist ein durchaus nicht durch die Natur des Emissionsgeschäfts nothwendig herbeigeführter Verlust. In den Debatten der Enquetekommission ist geäußert worden, daß der Verlust den Kaufpreis darstelle, mit welchem die Weltstellung der deutschen Börsen erworben und bezahlt worden ist; nur Schade, daß derselbe nicht aus den Taschen der Börsenmitglieder, sondern der Privatkapitalisten geflossen ist, mit anderen Worten: die Weltstellung der deutschen Börsen ist mit einer bedeutenden Verringerung des Vermögens der mittleren und kleinen Kapitalisten erkauft worden, gerade desjenigen Vermögens, welches die bei weitem wichtigste Voraussetzung des Nationalwohlstandes bildet; das Emissionsgeschäft hat dazu gedient, um die ungesunde Vermögensvertheilung, welche zu den ärgsten Beschwerden unserer Zeit gehört, zu vermehren; der Verlust, welchen die mittleren und kleinen Kapitalisten erlitten, ist zu einem Theile zum Gewinn für die großkapitalistischen Emissionshäuser geworden.

Es ist aber nicht richtig, daß die Weltstellung der deutschen Börsen auf der modernen Entwicklung des Emissionsgeschäfts beruht. Den deutschen Markt haben sie immer besessen; deutsche Papiere werden nicht an fremden Börsen gehandelt; selbst der Kurszettel der Londoner Börse, an welcher preußische Konsols und Reichsanleihe eingeführt sind, hat an der Stelle ihres Kurses fast regelmäßig eine Lücke. Von fremden Ländern waren Rußland und Oesterreich, ferner die nordischen Staaten altgewohnte Kunden der deutschen Börsen; der italienische Staat ist durchaus, von den italienischen Städten sind die meisten in Folge der Dreibundspolitik an die deutschen Börsen herangetreten; Nordamerika wurde uns durch den Bürgerkrieg im Anfang der 60er Jahre zugeführt. Was man also als Produkt der Weltstellung verstehen müßte, das wären die Anleihen jener verschiedenen Kleinstaaten innerhalb und außerhalb Europas; gerade bei ihnen erlitten wir die großen Verluste; wenn sie uns vorenthalten worden wären, so würde unser Nationalwohlstand ein höherer, und wahrscheinlich unser Börsenwesen ein gesünderes sein; auch wenn man von diesen Anleihen absieht, so bleibt die Weltstellung unserer Börsen unberührt, denn diese beruht auf jenem oben besprochenen jährlich wiederkehrenden Ueberschuß an Kapitalvermögen, welcher nur zum Theil im Inlande plazirt werden kann, und welcher uns veranlaßt,

Digitized by Google

jährlich noch für hunderte von Millionen ausländische Effekten zu erwerben.

Man darf andererseits die mehrjährige Haftung des Emissionshauses für die Bonität der Anleihe nicht als eine Zumuthung ansehen. Es bleibt uns das Inland, aber auch unsere alten Schuldner (Rußland, Oesterreich-Ungarn, die nordischen Länder) sind und bleiben gut; hier ist bei Staaten und Korporationen das Streben nach geordneter Finanzverwaltung vorhanden; hier kennt man den Einfluß, welchen geordnete Finanzen auf das Gemeinwesen überhaupt äußern; hier sind, wenn auch nicht die Einzelnen im Volk, so doch die Regierenden und Verwaltenden dermaßen politisch geschult, daß sie auf Erfüllung ihrer Verpflichtungen, insbesondere der im Auslande eingegangenen, streng halten. Hier haben wir keine Verluste erlitten, es sei denn, daß man hierher auch Abzüge wegen neuer Steuern, Goldagio u. dgl. rechnet. Hier hätte jedes Emissionshaus schon bisher die Haftung für die Bonität übernehmen können, und es wird sie fortan ohne Gefahr übernehmen können. Eben deshalb wird die Uebernahme der Bonität nur einen sehr geringen Einfluß auf den Uebernahme- resp. den Emissionskurs äußern. Was aber Halbasien betrifft (und dazu rechnen wir nicht bloß dasjenige, was im Südosten von Europa liegt), was jene halbzivilisirten Länder betrifft, die es noch nicht zu einem festen staatlichen Gefüge gebracht haben, bei denen die Revolutionen regelmäßig wie die Jahreszeiten wiederkehren, so soll man uns mit ihren Anleihen verschonen. Solche Anleihen enthalten keine solide Vermögensanlage, sondern gleichen dem Lotteriespiel.

Trotzdem glaube ich nicht, daß man diese Anleihen von Deutschland fernhalten wird; sie werden nur andere Kreise aufsuchen: die Kreise der Großkapitalisten, und hier kann man ihrer Aufnahme gleichgiltig und getrost zusehen, denn sie werden vor Ablauf der fünfjährigen Garantiefrist nicht an die Börse gebracht werden und den kleinen Kapitalisten nicht verlocken. Es ist bekannt, daß die Emissionshäuser, welche eine große Anleihe übernehmen, stets ihre Unterbetheiligten haben; da sie durch die feste Uebernahme der Anleihe ein Risiko (wenn auch nur für die kurze Zeit bis zur öffentlichen Zeichnung) eingehen, so suchen sie dieses Risiko durch Heranziehung von Unterbetheiligten zu vermindern. Wenn nun der Vorschlag acceptirt wird, dem Emissionshaus die Haftung für die Bonität des an die Börse

Digitized by Google

gebrachten Papiers aufzuerlegen, so ist der Uebernehmer der Anleihe gezwungen, sein nunmehr viel länger dauerndes Risiko noch viel mehr zu vermindern als bisher; er wird also das Papier nicht mehr öffentlich emittiren, sondern den bei weitem größten Theil der Anleihe an Unterbetheiligte vergeben (diesen gegenüber ohne Haftung für Bonität, denn das Papier ist nicht öffentlich emittirt), es wird demnach die Zahl der Unterbetheiligten stark vermehrt werden müssen, und der Uebernehmer der Anleihe wird nicht bloß den Banquiers wie bisher die Uebernahme eines Theiles antragen sondern einer Reihe von Großkapitalisten, welche außerhalb der Börse stehen. Daß sich solche in genügender Anzahl finden werden, daran zweifle ich nicht; unsere Großkapitalisten sind gewöhnt, bei entsprechendem Nutzen ein Risiko einzugehen. Freilich wird der Uebernehmer nicht mehr einen so großen Gewinn machen als bisher das Emissionshaus; er wird vielleicht mit den Unterbetheiligten theilen müssen und nur ein unbedeutendes Voraus erhalten. Indeß hierüber wird der Gesetzgeber gern hinwegsehen. Nichts verbietet übrigens dem Uebernehmer, nunmehr für sich oder zugleich für seine Unterbetheiligten das Papier an der Börse zu emittiren, dann natürlich zu einem höheren Emissionskurse und mit der Haftung für die Bonität; in dem höheren Emissionskurse liegt die Versicherungsprämie für die Bonitätshaftung.

Ich theilte oben die Maßregeln zur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung in vorbeugende und wiederherstellende ein. Ich versuchte zu zeigen, daß die vorbeugenden Maßregeln immer matter, schwächlicher Art sind; sie sind es auch (sicherlich die von der Enquetekommission vorgeschlagenen) im vorliegenden Falle. Um so größeres Gewicht legte ich auf die wiederherstellenden Maßregeln; sie allein können derartig eingerichtet werden, daß der Erfolg verbürgt ist: zwar fand ich diese Einrichtung nicht in dem achten Vorschlage der Enquetekommission; von demjenigen aber, den ich an die Stelle setzen will, darf ich behaupten, daß er ein ebenso scharfes wie heilendes Mittel schafft; daß er aber zugleich in der Rechtskontinuität liegt, bewies ich durch seine Zurückführung auf die Vorschrift des preußischen Landrechts. Sein Erfolg hängt von einem Umstande ab: von der Zahlungsfähigkeit des Emissionshauses; der Zeichner der Anleihe hat zu prüfen, ob er dem Emissionshaus zutrauen dürfe, daß es für die Anleihe aufkommen

Digitized by Google

könne. Hier nun schlägt ein neues bisher unbesprochenes Moment herein: der Emissionskredit des Emissionshauses. Zweifellos spielt er eine große Rolle, und oftmals wird seiner im Bericht der Enquetekommission gedacht. Der Anleihezeichner nimmt nämlich in unzähligen Fällen die Zeichnung lediglich mit Rücksicht auf das Emissionshaus vor; nicht den Erborger des Geldes sieht er sich an, sondern den Emittenten; namentlich thut dies der kleine Kapitalist, weil es ihm nicht möglich ist, sich über die Lage des Erborgers zu unterrichten. Welches ist nun die Basis des Emissionskredits bei den gegenwärtigen Verhältnissen? Offenbar die Thatsache, daß ein Großbanquier oder eine große Bank mehrere gute Emissionen herausgebracht hat. Weil sie solche herausgebracht haben, sind sie nunmehr in der Lage, muthiger vorzugehen, die bisherige Sorgfalt bei Seite zu lassen und eine schlechte Emission ins Publikum zu werfen; die Zeichner fliegen ihnen zu, nicht um der gegenwärtigen Anleihe, sondern um der früheren Erfolge halber; sie machen einen Gewinn, ohne ihn zu verdienen. Ganz anders stellt sich die Sache nach meinem Vorschlage; nunmehr erhält der Emissionskredit eine juristische und deshalb eine solide Grundlage; sie besteht in der fünfjährigen Haftung für die Bonität; um ihrethalben macht das Emissionshaus seinen Gewinn, denn um ihrethalben ist die Zeichnung für den Zeichner kein gefährliches Geschäft; der Umstand, daß das Emissionshaus früher mehrere gute Emissionen herausgebracht hat, bleibt daneben bestehen; denn um seinethalben betrachtet der Zeichner die Zeichnung, nicht bloß als kein gefährliches, sondern vielmehr als ein gutes Geschäft.

Ich glaube übrigens, zuletzt eine Konsequenz aus meinem Vorschlage ziehen zu sollen, welche geeignet ist, ihm selbst bei den Emissionshäusern Anerkennung zu verschaffen.

Ich könnte darauf hinweisen, daß fortan der Emissionskurs ein verhältnißmäßig höherer sein wird, denn er muß eine Versicherungsprämie enthalten. Allein ich unterlasse dies, unsicher gemacht durch gewisse Berichte, welche in Börsenkreisen über die Differenz von Uebernahme- und Emissionskurs bei einer Reihe exotischer Anleihen umlaufen. An die Wahrheit dieser Berichte bin ich zu glauben versucht, da in dem Augenblick, wo ich schreibe, dem deutschen Publikum eine sechsprozentige Anleihe zu 96¼ % angeboten wird für ein Land, in welchem selbst der sicherste Mann wenigstens zwölf Prozent zahlen muß.

Digitized by Google

Mein Hinweis gilt vielmehr den von der Enquetekommission vorgeschlagenen vorbeugenden Maßregeln. Daß sie eine nur geringe Bedeutung haben, ist von mir ausgeführt worden. Nichtsdestoweniger sind sie vorhanden, und unzweifelhaft bilden sie für das Emissionshaus eine gewisse Unbequemlichkeit; insbesondere wird der Vorschlag der Enquetekommission, wonach die Emissionsbehörde die Vorlegung der zwischen Emissionshaus und Anleiheschuldner geschlossenen Verträge verlangen kann, von jedem, der kaufmännische Verhältnisse kennt, für eine schwere Bedrängung angesehen werden; welcher Kaufmann gewährt dritten Personen, und nun gar Konkurrenten, einen Einblick in sein Allerheiligstes? Die Konsequenz meiner Anschauung der Dinge ist, daß ich alle diese vorbeugenden Maßregeln preisgebe; die Haftung für Bonität ersetzt sie alle. An ihre Stelle tritt eine Anzeige des Emissionshauses an die Börsenbehörde, worin es die Einzelheiten der Emission (Schuldner, Summe, Theilbeträge, Zinssatz, Zahlstellen, Zeichnungstag u. dgl. m.) in beglaubigter Form mittheilt, darüber erhält er eine Quittung.

Ich bin mit meinen Ausführungen über das Emissionsgeschäft am Ende, habe aber noch zwei Einzelbemerkungen zu machen.

1. Aus dem achten Vorschlage der Enquetekommission entnehme ich den zweiten Absatz: „der Ersatzpflichtige kann es ablehnen, den Ersatz in anderer Weise als durch Uebernahme des Werthpapiers gegen Erstattung des vom Erwerber dafür aufgewendeten Betrages zu leisten". Ich füge dem noch hinzu: „der Ersatzpflichtige haftet niemals über den Emissionskurs hinaus". Beide Sätze sind dazu bestimmt, die Haftung des Emissionshauses zu mildern, jedem Ausbeutungsversuche Dritter entgegenzutreten.

2. Für den Fall, daß die Emission eines Papiers erfolgt, das nicht in den Börsenhandel eingeführt werden soll, und mit welchem hiernach die Haftung für Bonität nicht regelmäßig verbunden ist, wird zu bestimmen sein, daß der Emittent in seinen Publikationen hierauf ausdrücklich hinweise, damit keine Täuschung des Publikums sich ermögliche.

Digitized by Google

Der Terminhandel.

Vorschläge der Enquetekommission:

A. Zulassung zum Terminhandel und zur Terminnotiz.

Der Bundesrath ist befugt, den börsenmäßigen Terminhandel in bestimmten Werthpapieren oder Waaren zu untersagen oder von gewissen Bedingungen abhängig zu machen.

I. Werthpapiere.

1. Die zukünftige Zulassung von Werthpapieren zum Terminhandel und zur amtlichen Notiz der Terminkurse soll an allen deutschen Börsen von einem Mindestkapital von zwanzig Millionen Mark des zuzulassenden Werthpapiers abhängig sein.

2. Im Einzelnen sollen in Betreff der Zulassung von Werthpapieren zum Terminhandel durch die Börsenbehörde folgende Grundsätze für alle Börsen gelten:

Dem Publikum ist durch Aushang an der Börse und Veröffentlichung in der Presse Kenntniß davon zu geben, daß die Beschlußfassung stattfinden wird.

Die Zulassung setzt voraus, daß bereits während eines längeren Zeitraums ein regelmäßiger Terminhandel in dem Werthpapier stattgefunden hat. Die Prüfung hat sich über diese Voraussetzung hinaus darauf zu erstrecken, ob dem Interesse des Börsenhandels an der Zulassung andere erhebliche wirthschaftliche Interessen entgegenstehen.

Vor der Zulassung erfolgt, auch wenn den Kursmaklern die Mitwirkung beim Handel in dem Werthpapier gestattet wird, keine amtliche Terminnotiz.

Bei inländischen Bank- und Eisenbahnpapieren, die nicht bereits an ausländischen Börsenplätzen gehandelt werden, sowie bei Industriepapieren erfolgt die Beschlußfassung durch das II 2 als Emissionsbehörde vorgesehene Kollegium. Der Zulassungsbeschluß bedarf in diesem Falle einer Zweidrittelmehrheit. Auf Verlangen eines Drittels sind bei Industriepapieren der Vorstand des inländischen industriellen Unternehmens, um dessen Werthpapiere es sich handelt, sowie andere Sachverständige (Vorstand der Berufsgenossenschaft, welcher der betreffende Industriezweig angehört) vor der Zulassung zu hören.

Digitized by Google

Die erfolgte Zulassung kann durch Beschluß der für die Zulassung zuständigen Behörde jederzeit sowohl wegen Aufhörens eines erheblichen Terminhandels, wie aus wichtigen anderen Gründen zurückgenommen werden.

Nach einer Ablehnung der Zulassung kann letztere an einer anderen Börse nicht vor Ablauf eines Zeitraums von sechs Monaten vom Zeitpunkt der Ablehnung ab beschlossen werden, es sei denn, daß die Ablehnung lediglich wegen Mangels eines Bedürfnisses erfolgt wäre.

3. Auf Werthpapiere, welche dem Prospektenzwang nicht unterliegen, finden die vorstehenden beschränkenden Bestimmungen über die Zulassung zum Terminhandel keine Anwendung.

4. Hinsichtlich der gegenwärtig börsenmäßig auf Termin gehandelten Papiere sollen seitens der Landesbehörden für die Anwendung der vorstehenden allgemeinen Grundsätze Uebergangsbestimmungen getroffen werden.

II. Waaren.

Vor der Zulassung von Waaren zum börsenmäßigen Terminhandel und vor Festsetzung der allgemeinen Bedingungen für diesen Terminhandel ist eine vom Reichskanzler in jedem einzelnen Fall zu berufende Kommission von Vertretern der betheiligten Gewerbezweige sowie der allgemeinen Interessen gutachtlich zu hören.

III. Folgen der Nichtzulassung.

In Werthpapieren oder Waaren, welchen die Zulassung zum börsenmäßigen Terminhandel verweigert ist, darf ein Terminhandel an der Börse nicht stattfinden, noch dürfen für dieselben Terminpreise öffentlich oder in mechanisch hergestellten Kurszetteln notirt werden.

Der Bundesrath, sowie auch die Zulassungsbehörden sind befugt, mit den vorstehend bezeichneten Wirkungen den börsenmäßigen Terminhandel auch in dem Falle zu untersagen, wenn derselbe stattfindet, ohne daß die Zulassung nachgesucht ist.

B. Register für Termingeschäfte in Waaren.

Wer die rechtliche Fähigkeit zum Abschluß von Börsentermingeschäften in Waaren erlangen will, bedarf der Eintragung nach Namen, Stand und Wohnort in ein Register, welches bei den Handels-

Digitized by Google

gerichten über diejenigen zu den bezeichneten Geschäften fähigen Personen zu führen ist, die in dem betreffenden Gerichtsbezirke ihren Wohnsitz oder ihre Geschäftsniederlassung haben.

Als Börsentermingeschäfte in Waaren gelten Waaren betreffende Kauf- oder sonstige Anschaffungsgeschäfte auf eine fest bestimmte Lieferungszeit oder mit einer fest bestimmten Lieferungsfrist, wenn dieselben gemäß seitens einer Börsenbehörde für solche Geschäfte festgesetzten Geschäftsbedingungen geschlossen werden, und wenn für die an der betreffenden Börse geschlossenen Geschäfte solcher Art eine Feststellung von Terminpreisen unter Mitwirkung amtlicher Organe erfolgt.

Auf das Register findet Artikel 12 Absatz 2 des Handelsgesetzbuches Anwendung.

Vor der Eintragung ist eine Eintragungsgebühr von Fünfhundert Mark zu entrichten. Für jedes folgende Kalenderjahr, während dessen die Eintragung besteht, ist eine Gebühr von Einhundert Mark zu zahlen.

Zum Antrage berechtigt ist jede verfügungsfähige Person. Ein unter väterlicher Gewalt Stehender bedarf der Genehmigung des Vaters, eine Ehefrau, welche nicht Handelsfrau ist, der Genehmigung des Ehemannes. Minderjährige dürfen in das Börsenregister nur eingetragen werden, wenn sie bereits als Kaufleute im Handelsregister eingetragen sind.

Den Antrag auf Eintragung hat der Einzutragende bei dem Handelsgericht in Person zu stellen oder in Beurkundung durch eine gerichtliche oder notarielle Verhandlung einzureichen. Das Gleiche gilt von einer erforderlichen Genehmigung seitens eines Dritten. Der Antrag soll die Erklärung enthalten, daß der Antragsteller zum Abschluß von Börsentermingeschäften über Waaren befugt sein will.

Die erfolgte Eintragung ist von dem Handelsgerichte nach ihrem ganzen Inhalte in den gemäß Artikel 14 H. G. B. für die Eintragung in das Handelsregister bestimmten öffentlichen Blättern und stets im Reichs-Anzeiger ohne Verzug bekannt zu machen.

Eine Löschung der Eintragung auf Antrag des Eingetragenen erfolgt erst am Schlusse des Kalenderjahres, in welchem der Antrag gestellt ist. Der Antrag ist bei dem Handelsgericht von dem Antragsteller in Person zu stellen oder in beglaubigter Form einzureichen. Von Amtswegen erfolgt mit Schluß eines Kalenderjahres die Löschung,

Digitized by Google

wenn die Jahresgebühr für das nächstfolgende Jahr nicht bis zum Ende des vorletzten Monats des laufenden Jahres eingezahlt ist. Jedes Handelsgericht hat nach Beginn eines jeden Kalenderjahres eine Liste derjenigen Personen aufzustellen, deren Eintragungen am 1. Januar noch in Kraft bestanden. Das Handelsgericht für den Bezirk der Stadt Berlin, an welches die übrigen Handelsgerichte ihre Listen bis zum 31. Januar einzusenden haben, hat nach deren Eingang ohne Verzug eine Gesammtliste aufzustellen und durch den Reichs-Anzeiger bekannt zu machen, auch ein Exemplar dieser Liste dem Vorstande der Berliner Börse zu übersenden. An dieser Börse ist die Liste zur öffentlichen Einsicht auszulegen.

Bis zum Ablauf von drei Monaten nach dem Tage der Veröffentlichung der Gesammtliste durch den Reichs-Anzeiger gelten die in Folge geschehener Löschung in der Liste nicht aufgeführten Personen für Dritte noch als eingetragen.

Börsentermingeschäfte über Waaren mit Personen, welche zur Zeit des Geschäftsabschlusses in dem Register nicht eingetragen stehen oder nicht gemäß der Bestimmung des vorstehenden Absatzes als noch eingetragen gelten, sind rechtsunwirksam. Das Gleiche gilt von der Ertheilung und Uebernahme von Aufträgen zum Abschluß von Termingeschäften der bezeichneten Art. Die Rechtsunwirksamkeit erstreckt sich auf die erfolgte Gewährung von Sicherheiten sowie auf Schuldanerkenntnisse. Zahlungen, welche bei oder nach völliger Abwickelung des Geschäfts geleistet sind, können nicht zurückgefordert werden.

Die Bestimmungen des vorstehenden Absatzes finden Anwendung, auch wenn die darin bezeichneten Rechtsgeschäfte im Auslande geschlossen oder zu erfüllen sind. Sie finden keine Anwendung auf Personen, welche einen Wohnsitz oder eine Geschäftsniederlassung nur im Auslande haben.

C. Verpflichtung zur Eintragung in das Handelsregister.

Es wird empfohlen, durch Anweisung der betreffenden Behörden darauf hinzuwirken, daß diejenigen Personen, welche Börsengeschäfte in Effekten fortgesetzt (gewerbemäßig) und nicht bloß gelegentlich betreiben, sich als Kaufleute ins Handelsregister eintragen lassen.

Digitized by Google

D. Lieferungsqualität; Kündigungswesen.

1. Bei Festsetzung der Lieferungsqualität des an den Börsen auf Termin zu liefernden Getreides sind nicht bloß die Interessen des Handels, sondern auch die der inländischen Verbraucher der Waare und, wenn dieselbe auch im Inlande erzeugt wird, die Durchschnittsergebnisse der inländischen Produktion zu berücksichtigen.

2. Die Lieferungsqualität des an deutschen Börsen auf Termin zu liefernden Getreides ist von Zeit zu Zeit durch eine vom Reichskanzler zu berufende Kommission festzustellen, die aus einem den Vorsitz führenden Reichs- oder Staatsbeamten und Vertretern des Handels, der Müllerei und der Landwirthschaft besteht.

3. Bei den zur Beurtheilung der Lieferungsfähigkeit von Waaren an der Börse zu bildenden Sachverständigenkommission hat eine Mitwirkung von Vertretern der inländischen Produzenten (Landwirthe, Spiritusbrenner u. s. w.) und der inländischen Verbraucher und Verarbeiter (Müller, Kaffeehändler, Spinner u. s. w.) stattzufinden. Läßt sich eine regelmäßige Mitwirkung derselben nicht erreichen, so ist wenigstens eine Kontrole über die Entscheidungen der Börsenkommissionen durch eine nachträgliche Prüfung seitens der Börsenbehörde oder durch staatliche Organe herbeizuführen.

Die Börsenordnungen haben die erforderlichen näheren Bestimmungen zu treffen.

4. Es sind, soweit möglich, Anordnungen zu treffen, daß die Feststellung der Lieferungsfähigkeit einer Waare vor der Ankündigung derselben geschehen kann. Bei Ankündigung lieferungsunfähiger Waare soll Käufer berechtigt sein, dieselbe zu dem von den Sachverständigen festzustellenden Werthe zu übernehmen.

5. In den Schlußscheinbedingungen ist der Fall der Ankündigung unkontraktlicher Waare am Schlusse des Termins dem Fall der Nichtlieferung in seinen Wirkungen gleichzustellen, so daß der Käufer auch im ersteren Fall das Recht des Deckungskaufes hat.

E. Börsenspiel.

1. Wer in gewinnsüchtiger Absicht unter Benutzung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Anderen denselben in Bezug auf Börsenpapiere zum Abschluß von Geschäften, welche nicht zum Gewerbebetriebe desselben gehören, verleitet, obwohl er weiß oder nach

Digitized by Google

den Umständen annehmen muß, daß der Umfang der Geschäfte die wirthschaftliche Existenz des Verleiteten gefährdet, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten und zugleich mit Geldstrafe bis zu zehn Tausend Mark bestraft.

Die gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher in gewinnsüchtiger Absicht unter Benutzung der Unerfahrenheit eines Anderen solche Geschäfte für sich oder Dritte abschließt, obwohl er weiß, oder nach den Umständen annehmen muß, daß der Umfang der Geschäfte die wirthschaftliche Existenz des Gegenkontrahenten gefährdet.

Wird die Verleitung gewohnheitsmäßig betrieben, so tritt Gefängniß nicht unter einem Monat und Geldstrafe bis zu zwanzig Tausend Mark ein. Auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

2. Ein entgegen der Vorschrift des zweiten Absatzes zu 1 abgeschlossenes Geschäft begründet keine Ansprüche.

Aus einem Geschäft, welches in Folge der im ersten Absatze zu 1 unter Strafe gestellten Verleitung abgeschlossen ist, entstehen keine Ansprüche zwischen dem Verleiteten und dem Verleiter, sowie zwischen dem Verleiteten und einem Dritten, wenn Letzterer um die Verleitung gewußt hat, oder die Verleitung von seinem Handelsangestellten in Ausübung seiner Verrichtungen oder von seinem zur Vermittelung von Geschäften der bezeichneten Art Beauftragten bewirkt worden ist.

Das auf Grund des Geschäfts Geleistete kann zurückgefordert werden. Das Recht der Rückforderung des bei oder nach Abwickelung des Geschäftes Geleisteten verjährt in zwei Jahren seit dem Tage der Leistung.

3. Gegen Differenzansprüche aus Zeitgeschäften über Börsenpapiere sowie aus börsenmäßigen Termingeschäften über Waaren kann ein Einwand nicht darauf gegründet werden, daß die Erfüllung durch Lieferung der Papiere oder Waaren von den Vertragschließenden ausgeschlossen worden ist.

4. Es erscheint zweckmäßig, daß seitens der Landesjustizverwaltungen den Staatsanwälten besonders eingeschärft wird, behufs Verfolgung des Differenzhandels bei nachfolgender Zahlungseinstellung — § 210 Z. 1 der Konkursordnung — den in ihren Bezirken sich ereignenden Konkursfällen ihre besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden und für die Erlangung der Kenntniß von Fällen wirthschaftlichen

Digitized by Google

Ruins in Folge von Differenzhandel, auch wenn derselbe nicht zum Konkurse geführt hat, thunlichst Sorge zu tragen, sowie daß die Staatsanwälte darauf hingewiesen werden, daß auch eine strafbare Theilnahme an dem Vergehen seitens derjenigen, welche dem Schuldner die Gelegenheit zu dem Differenzhandel gewährt haben, gemäß der reichsgerichtlichen Rechtsprechung — Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 16 S. 277, Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 10 S. 487 — nicht ausgeschlossen ist.

Wenngleich meine Vorschläge bezüglich des Terminhandels von denjenigen der Enquetekommission sich stark unterscheiden, so drängt es mich doch, gleich zu Anfang von dem großen Eindruck zu sprechen, welchen die Debatten und der Bericht auf mich gemacht haben; sie sind ungleich gehaltreicher als diejenigen bezüglich des Emissionsgeschäfts; auch ist der Grund dafür leicht zu erkennen; die Gegner der Börsenmißbräuche waren beim Terminhandel in ganz anderer Weise vertreten als beim Emissionsgeschäft, sie zeigten ebensoviel Kenntniß als Energie, sie kannten sämmtliche Vorgänge auf der Börse, und sie verlangten mit Entschiedenheit die zur Abstellung ihrer Beschwerden erforderlichen Maßregeln.

Wenn nichtsdestoweniger die Vorschläge der Enquetekommission einen inneren Widerspruch enthalten, wenn in Folge derselben der Terminhandel in Werthpapieren geradezu gekräftigt, der Terminhandel in Waaren hingegen geradezu beseitigt erscheint: so ist auch dieses endliche Resultat auf die Persönlichkeit der Kommissionsmitglieder zurückzuführen. Der Eindruck, welchen der unparteiische Leser empfängt, ist folgender. Die Agrarier, welche bekanntlich die niedrigen Getreidepreise auf die Börse und ihre Gewohnheiten zurückführen, waren mit dem festen Entschluß in die Kommission getreten, dem Terminhandel in Waaren ein Ende zu machen; das war der Preis, für welchen sie zu einem Kompromiß bereit waren; der Preis wurde ihnen bewilligt, und dafür ließen sie den Terminhandel in Werthpapieren gewähren, sie sträubten sich zwar, und eine Weile lang wiesen sie dem letzteren sogar die Zähne; indeß wie sie schon von Anfang an einige Behauptungen über sich hatten ergehen lassen, weil sie kein Interesse daran hatten, sie zu widerlegen (— ich werde später darauf eingehen —), so haben

Digitized by Google

sie am Schluß sich mit dem zufrieden gegeben, was sie zur Wahrung ihrer Interessen für erforderlich hielten. Ich schreibe dies, ohne sie tadeln zu wollen; nicht genug können wir den Satz unseres großen Staatsmannes uns gegenwärtig halten, daß alles politische Leben sich in Kompromissen bewegt; auch ist jedem das Hemd näher wie der Rock, und in der Enquetekommission standen sich im Wesentlichen zwei Gruppen gegenüber: die allgemeine der Anhänger der Handelsfreiheit und die spezielle der Agrarier, alle anderen Mitglieder waren nur Einzelne, hatten ein Jeder einen eigenen Kopf und unter einander nur wenig Berührungspunkte; so ist es denn erklärlich, daß das Schlußresultat ein Kompromiß zwischen jenen beiden maßgebenden Gruppen war: in den Werthpapieren die Zulässigkeit des bisherigen Terminhandels, in den Waaren seine Unzulässigkeit. Ich glaube nicht, daß Jemand im Stande sein wird, eine andere Erklärung zu geben,[13]) aber das betone ich, daß es einer Erklärung bedarf, denn gar zu auffallend ist der Gegensatz in den Vorschlägen bezüglich des Werthpapier- und des Waarenterminhandels; so groß auch der Unterschied zwischen Werthpapieren und Waaren ist, so reicht er dennoch nicht hin, um die Kommissionsvorschläge zu rechtfertigen.

Was mich betrifft, so nehme ich hier dasselbe Ziel wie beim Emissionsgeschäft. Ich bin ein eifriger Vertheidiger der Eigenthumsordnung; nur kraft ihrer kann der Einzelne seine Persönlichkeit entfalten, kann die bürgerliche Gesellschaft die überkommene Kultur weiterentwickeln. Eben deshalb muß die Eigenthumsordnung von allen Mißbräuchen, Ausschreitungen, Fehlern freigehalten werden; sonst ist sie nicht zu halten, sonst geht der Glauben an sie verloren. Eben deshalb gilt es gerade in unserer Zeit, wo die sozialdemokratische Bewegung die ganze Einrichtung der bürgerlichen Erwerbsgesellschaft anficht, die gegenwärtige Eigenthumsordnung einer Ueberprüfung zu unterwerfen. Es ist keineswegs die Börse allein, welche vorgefordert wird; im Gegentheil: das Reich

[13]) Denkbar wäre eine Erklärung aus finanziellen Rücksichten; das Reich bezieht eine große Einnahme aus den Börsengeschäften, und dieselbe würde, wenn der Effektenterminhandel denselben Grundsätzen wie der Waarenterminhandel unterworfen würde, derartig verändert werden, daß in den Reichsfinanzen ein bedeutendes Defizit entstehen müßte. In dem Bericht der Enquetekommission S. 151 werden diese Rücksichten ausdrücklich zurückgewiesen, der finanzielle Standpunkt sei für die Kommission nicht maßgebend, ihr Ziel sei lediglich, den Ausschreitungen der Spekulation entgegenzuwirken. Gewiß mit Recht.

Digitized by Google

hat zuerst in der sog. Sozialgesetzgebung (Kranken-, Unfalls-, Invaliditäts- und Altersversicherung, Gewerbeordnung u. s. w.) sich an Kreise gewendet, die völlig außerhalb der Börse stehen, und es hat ihnen Lasten auferlegt und Beschränkungen gezogen, welche, wenn man ihren wahren Kern herausschält, als eine Verbesserung der bestehenden Eigenthumsordnung bezeichnet werden müssen. Es ist nur ein weiteres Vorschreiten in dieser Reichspolitik, wenn nunmehr der Erwerb des Eigenthums an der Börse untersucht und, da er an Lasten bereits stark zu tragen hat, auf die Frage hin geprüft wird, ob er schrankenlos wie bisher zu gestatten sei. Daß der Terminhandel aus dieser Untersuchung nicht unangetastet hervorgehen werde, wird, wenn wir von den absoluten Anhängern der Handelsfreiheit absehen, auf allen Seiten erwartet; gerade er hat die Blicke Aller durch seine Mißbräuche auf sich gezogen; in demselben September eines der Achtziger Jahre fand eine Schwänze statt in Berlin in Spiritus, in Liverpool in Baumwolle, in New-York in St. Josephsaktien,[14]) und an zahlreichen Stellen des Berichts wird der durch den Differenzhandel ruinirten Existenzen gedacht, zuletzt widmet die Kommission mehrere Seiten (S. 149 ff.) den durch den Differenzhandel herbeigeführten Konkursen und ihrer Bestrafung. Sie hätte ebenso vom Gegentheil reden sollen: von den Reichthümern, welche im Wege des Differenzhandels über Nacht aufgehäuft wurden. Sind dort Unglück und Verderbniß hereingebrochen, so ist hier die Achtung vor dem Eigenthum gesunken. Und doch bedürfen wir dieser Achtung in so hohem Maße! Unsere ganze Eigenthumsordnung unter Lebenden (ich sehe also vom Erbrecht ab) ist nur dann zu halten, wenn sie auf eine Gegenleistung, bestehend in einem Preise oder in ehrlicher Arbeit, gestützt wird; nichts ist ihrem idealen Gehalt so widersprechend als der Erwerb ohne Gegenleistung, und wenn ein solcher nun gar nicht von ungefähr kommt, sondern, wenn gerade ein ganzes System ausgedacht, eine ganze Organisation eingerichtet wird, um ihn herbeizuführen, so schwindet eine Grundlage unserer Eigenthumsordnung: die Achtung vor dem erworbenen Eigenthum. Von diesem Standpunkt aus kann ich unmöglich dem Kompromiß beistimmen, welches in den Beschlüssen der Enquetekommission niedergelegt ist,

[14]) Die Schwänze in Aktien ist überaus selten, aber auch an der Berliner Börse hat sie im Jahre 1886 oder 87 in den Aktien der Ostpreußischen Südbahn stattgefunden; s. die Vernehmung des Sachverständigen Simon, S. 1580.

Digitized by Google

wenngleich ich mich durchaus dem Grundsatz anschließe, daß der Terminhandel in Werthpapieren anders als derjenige in Waaren zu behandeln und zu beschränken ist.

Eine für den Terminhandel in Werthpapieren und Waaren gemeinsame Bestimmung steht an der Spitze der Kommissionsvorschläge: die Befugniß des Bundesraths, den Terminhandel in bestimmten Werthpapieren resp. Waaren zu untersagen oder von gewissen Bedingungen abhängig zu machen. Indeß wird der Bundesrath von dieser Befugniß bei Werthpapieren kaum Gebrauch machen; hier nämlich hat die Enquetekommission Normativbestimmungen vorgeschlagen, und man sieht nicht ein, wie beim Einhalten derselben es zu einem Einschreiten des Bundesraths kommen kann. Dahingegen fehlen solche Normativbestimmungen (aus guten Gründen) für den Terminhandel an Waaren, es soll in jedem Einzelfall vom Reichskanzler eine Kommission aus Vertretern der betheiligten Gewerbzweige und der allgemeinen Interessen gutachtlich vernommen werden, damit sich nicht der unerhörte Vorgang von Leipzig wiederholen könne, wo ein Terminhandel in Kammzug stattfindet, trotzdem die große Mehrzahl der Spinner und Kammzugfabrikanten, ja sogar ein großer Theil der Händler sich dagegen erklärt hat. Hier ist der Bundesrath die durchaus geeignete Behörde; sonst riskiren wir, daß, was an einer Börse von der Landesbehörde verboten worden ist, sich an einer anderen Börse, die unter einer anderen Landesbehörde steht, aufthue.[15]) Vielleicht wird der Bundesrath bald Gelegenheit zum Einschreiten erhalten; man hat in Hamburg am Terminhandel in Rohzucker nicht genug, man will ihn auch in granulirtem Zucker einführen.

Für Werthpapiere sind folgende Normativbestimmungen aufgestellt: ein Mindestkapital von zwanzig Millionen Mark, ein bereits während längeren Zeitraums thatsächlich bestehender Terminhandel in dem Werthpapier, das Nichtvorhandensein erheblicher wirthschaftlicher Interessen, welche etwa dem Terminhandel entgegenstehen möchten; auf diese letzteren dürfte die Bestimmung gehen, daß bei inländischen Industriepapieren auf Verlangen eines Drittels der Emissionsbehörde der Vorstand des Unternehmens und der der Berufsgenossenschaft vor der Zulassung

[15]) Der Terminhandel in Kammzug wurde in Berlin nicht erlaubt, da ging man damit nach Leipzig.

Digitized by Google

gehört werden sollen. Bei inländischen Bank- und Eisenbahnpapieren, die nicht bereits an ausländischen Börsenplätzen gehandelt werden, sowie bei Industriepapieren verlangt der Zulassungsbeschluß eine Zweidrittelmajorität. Ueberall soll vor der Zulassung das Publikum durch Börsenaushang und Veröffentlichung in der Presse benachrichtigt werden.

Es bedarf keiner Ausführung, daß in diesen Bestimmungen bloß die erste gegen den Differenzhandel wirksam ist, sie soll die wilde Hausse, insbesondere die Schwänze, verhindern. Es ist anzuerkennen, daß sie von Werth ist; daß sie genügend ist, wird von keiner Seite behauptet werden. In der That finden sich die direkt gegen den Differenzhandel[16]) gerichteten Bestimmungen in einem eigenen Abschnitt, der die Ueberschrift „Börsenspiel" führt. Hier aber macht man sofort die eigenthümliche Wahrnehmung, daß er fast nur den Handel von Börsenpapieren, nicht den von Waaren betrifft;[17]) man macht die weitere Wahrnehmung, daß er die Wuchergesetzvorschriften (Ausbeutung des Leichtsinns und der Unerfahrenheit) auf den Handel in Werthpapieren überträgt; man macht endlich die dritte Wahrnehmung, daß, wo eine Ausbeutung des Leichtsinns und der Unerfahrenheit nicht vorliegt, die Einrede des Spiels unzulässig, das Geschäft also giltig und klagbar ist. Hatte ich nicht Recht, als ich eben behauptete, daß der Differenzhandel in Werthpapieren aus den Kommissionsvorschlägen gekräftigt hervorgehe? Denn fortan soll folgende Alternative bestehen: entweder liegt Ausbeutung von Leichtsinn und Unerfahrenheit vor (dann Nichtigkeit des Geschäfts) oder sie fehlt (dann Giltigkeit), und nun frage man einen Börsenkundigen nach dem Prozentsatz, in welchem beim Handel von Werthpapieren Leichtsinn und Unerfahrenheit unterlaufen. Es ist im Bericht der Enquetekommission an zahlreichen Stellen von den Beamten und Offizieren die Rede, welche beim Differenzhandel betheiligt sind; glaubt man der Sachlage gerecht zu werden, wenn man diese für leichtsinnig und unerfahren erklärt? Oder ist es nicht richtiger zu sagen, daß sie mit ruhiger Ueberlegung und mit voller Kenntniß handeln, daß sie aber an der Krankheit der

[16]) Sie sollen zwar auch beim Kassegeschäft Anwendung finden, aber doch nur, insofern es Spekulationszwecken dient; vgl. den Bericht S. 143.

[17]) Selbstverständlich ist mir nicht entgangen, daß die Sätze 3 und 4 sich auch auf den Waarenhandel beziehen.

Digitized by Google

Zeit leiden: an der Sucht rasch zu erwerben?[18]) Welcher Richter wird diesen Leuten die Berufung auf Leichtsinn und Unerfahrenheit zubilligen? Werden sie sich darauf berufen, während sie noch das Amt oder die Charge bekleiden? Man weist auf die Frauen, die Handwerker, die Hausknechte hin, welche wegen Differenzen verklagt worden sind, und auf welche der Thatbestand der Ausbeutung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit unbedingt zutrifft. Wiederum betone ich den geringen Prozentsatz, den ihre Geschäfte in dem Differenzhandel ausmachen. Offenbar besteht die Ansicht, (sie wird S. 95 des Berichts direkt ausgesprochen) daß der Gesetzgeber bloß an die außerhalb der Börse stehenden Leute denken, hingegen die Börsenmänner sich selbst überlassen und ihnen gestatten solle, sich gegenseitig ungezählte Summen zu geben und zu nehmen. Mein Standpunkt ist ein anderer; der Gesetzgeber hat jetzt die Aufgabe, das Eigenthum der Börsenmänner so einzurichten, daß ihm dieselbe Achtung zu theil wird wie allem anderen Eigenthum; noch vor wenigen Jahrzehnten, als Handel und Industrie vornehmlich in den Börsen ihre Schützer und Förderer fanden, als Eisenbahnen, Banken, Versicherungsanstalten von den Börsenmännern gegründet wurden, und die Aktien dieser Unternehmungen einen glänzenden Kurs erreichten, mußte ein Jeder vor diesem Eigenthum den Hut ziehen, kein Neidgefühl war berechtigt; an den gewaltigen damals an der Börse erworbenen Reichthümern hatte sich die Eigenthumsordnung bewährt, sie zog aus ihnen dieselbe Kraft und Stärke wie aus den großindustriellen Privatunternehmungen eines Borsig und Krupp. Zweifellos ist ein großer Theil des Erwerbes auf der heutigen Börse von derselben Bedeutung und deshalb von derselben Würde; zweifellos sind Fonds- und Produktenbörse noch heute zwei unentbehrliche Verkehrseinrichtungen; aber neben jenem Erwerb hat sich ein anderer entwickelt, auf den man mit Fingern zeigt, und das ist im Wesentlichen der Erwerb aus dem Differenzhandel; unsere Sprache verwirft ihn mit einem ernsten Worte, indem sie ihn zum

[18]) Ein Schriftsteller, der ein eifriger Vertheidiger des Differenzgeschäfts ist, aber (wie die Enquetekommission) das Privatpublikum davon abhalten möchte, urtheilt über den Vorschlag folgendermaßen: „daß durch diese eng gefaßte Strafbestimmung das Uebel nicht in seinem Kern getroffen wird, die Ausdehnung des Differenzspiels nicht abnehmen wird, dürfte klar sein". Brückner, der Differenzhandel an der Börse S. 86.

Digitized by Google

Spiele stellt, und sie höhnt ihn mit einem verachtenden Worte, indem sie ihn für Jobberei erklärt. Ich halte es für einen argen Fehler der Kommissionsvorschläge, daß sie den Differenzhandel unter den Börsenmännern niemals, denjenigen von Personen außerhalb der Börse nur selten treffen. Daß der Differenzhandel unter den Börsenmännern nicht getroffen wird, wiegt um so schwerer, als die Banquiers die Werthpapiere von Privaten, die sie vielfach aufbewahren, durch ihre Differenzgeschäfte gefährden, wie die Erfahrungen der letzten Jahre bewiesen haben.

Darauf mache ich aufmerksam, daß ich bloß für diejenigen schreibe, welche den Spielerwerb und Verlust auf der Börse für unsittlich halten, welche nicht der Meinung sind, daß er um des Prinzips der Handelsfreiheit halber ertragen werden müsse, welche diejenigen Maßregeln billigen, die zur erfolgreichen Unterdrückung des Börsenspiels erforderlich sind, und welche ihn selbst dann unterdrücken wollen, wenn mit ihm keine Ausbeutung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit verbunden ist. Das Resultat, zu welchem ich gelange, ist bei Werthpapieren das Verbot des gesammten Terminhandels außer in fremden Valuten und in Anleihen des deutschen Reichs resp. der deutschen Einzelstaaten. Weniger unterscheiden sich meine Vorschläge von denjenigen der Enquetekommission bezüglich des Waarenhandels; hier nämlich hat die Kommission durch Einführung eines Registers die persönliche Fähigkeit zum Abschluß von Termingeschäften derartig eingeschränkt, daß das eigentliche Differenzgeschäft damit unterbunden zu sein scheint; ich werde zwar an Stelle der Eintragung ins Register den berufsmäßigen Kauf und Verkauf von Waaren gewisser Art setzen, allein auch dieser Vorschlag verfolgt dasselbe Ziel wie derjenige der Kommission: die Einschränkung der persönlichen Fähigkeit zur Abschließung von Termingeschäften in Waaren.

Ich wende mich zunächst zum Terminhandel in Werthpapieren. Die Stellung der Kommission ersieht man aus S. 95 des Berichts. Aus leicht begreiflichen Gründen prüfe ich zuerst die in den Debatten aufgestellte und von der Enquetekommission für „mindestens zweifelhaft" erklärte Behauptung, daß es sehr leicht sei, die Spekulationsgeschäfte der Form des Termingeschäfts zu entkleiden und in der Form des Kassageschäfts zu machen; man würde dann dazu übergehen, die vorhandenen Stücke demjenigen, der als Verkäufer spekuliren wolle, gegen

Digitized by Google

ein bestimmtes Leihgeld leihweise zu überlassen, und auf diese Weise könnten die vorhandenen Werthpapiere hintereinander zu einer großen Anzahl von Kassageschäften benutzt werden (S. 79 des Berichts). Mein Haupteinwand gegen diese Behauptung ist, daß zwar einem einzelnen Spekulanten oder auch zehn oder auch hundert die Entleihung der Stücke gelingen würde, daß es aber bei dem Umfang, welchen die Spekulation angenommen hat, ganz unmöglich ist, die erforderlichen Stücke (und will ich gleich hinzufügen: das erforderliche Geld) herbeizuschaffen. Mir ist berichtet, daß an der Berliner Börse in einem halblich lebhaften Monat das Ultimogeschäft (abgesehen von Valuten und Konsols) den Betrag von achthundert Millionen erreicht; glaubt man behaupten zu dürfen, daß die sämmtlichen an der Berliner Börse per ultimo gehandelten Papiere den Betrag von achthundert Millionen betragen? Man nehme hinzu, daß einige der bedeutendsten Papiere in anderen deutschen Plätzen, zum Theil auch in Wien und Paris gehandelt werden. Unklar bin ich über den im Bericht S. 79 gebrauchten Ausdruck, wonach

> „auf diese Weise (d. h. gegen Leihgeld) die vorhandenen Werthpapiere *hinter einander* zu einer großen Anzahl von Kassageschäften benutzt werden könnten".

Soll etwa damit behauptet werden, daß *dieselben* Stücke zur Grundlage *verschiedener* Kassageschäfte in *demselben* Monat gebraucht werden könnten? Das wäre falsch; denn der Käufer, der eine Spekulation à la hausse macht, wird selbstverständlich die Stücke nicht aus seinen Händen geben, und wenn er dies zu thun gezwungen ist (z. B. weil er sich Geld darauf machen muß) nur so, daß sie der Börse fern bleiben (also durch Lombardiren, nicht durch Reportiren). Das liegt dermaßen auf der Hand, daß ich darüber keine Worte zu verlieren brauche; zugleich liegt aber in jenem Ausdruck die Bestätigung meiner Behauptung, daß die vorhandenen Stücke zur Ersetzung der Spekulationsgeschäfte durch Kassageschäfte nicht zureichen; wie oft heißt es schon heut bei starker Haussesposition gegen Ultimo, daß Stücke fehlen! Aber ich habe bemerkt, daß die Verlegenheit auf der Käuferseite nicht geringer ist: die abgenommenen Stücke müssen nämlich sofort bezahlt werden, und woher sollen denn die Hunderte von Millionen kommen, die hierzu erforderlich sind? Leider ist der Bericht hierauf nicht eingegangen; war die Kommission etwa der Meinung,

Digitized by Google

daß das Geld sofort der Börse wieder zufließen werde, und daß also „dieselben Geldstücke hinter einander zu einer großen Anzahl von Kassageschäften in demselben Monat benutzt werden könnten"? Das wäre ein sehr gefährlicher Irrthum; denn wenngleich der Verkäufer resp. der Verleiher das Geld nur zu vorübergehendem Besitz erhält, so wird er es doch nur in der sichersten Weise anlegen: in Wechseln, in Reichsschatzscheinen u. dergl. Nur ein einziger Fall ist denkbar, um den Geldbedarf zu umgehen: der Käufer könnte die Stücke bei dem Verleiher derselben lombardiren, aber gerade dieser Fall ist ausgeschlossen, weil der Käufer hierdurch seine Spekulation ruiniren würde. Ueberdies erinnere ich daran, daß die Geschäfte, welche in fraudem legis abgeschlossen werden, ebenso nichtig sind wie die verbotenen Geschäfte. Doch nehme ich an, daß die sog. hohe Finanz, soweit ich sie kenne, sich nicht dazu hergeben wird, ein Umgehungsgeschäft abzuschließen oder zu vermitteln, und das kann nicht ohne Rückwirkung auf die übrigen Kreise der Börse und auf das Privatpublikum bleiben.

Hiernach brauchen wir uns von dem Vorschlage, das Termingeschäft in Werthpapieren (bis auf einige Ausnahmen) zu unterdrücken, nicht dadurch abhalten zu lassen, daß ein solcher Vorschlag vergeblich sein würde, und wir können das Termingeschäft auf seinen inneren Werth prüfen. Die Enquetekommission erkennt es als eine berechtigte Form des Verkehrs an wegen der Vortheile, welche es zu bieten vermag; unter diesen Vortheilen hebt sie hervor, daß der Terminhandel geeignet ist, wenn auch nicht die Häufigkeit, so doch die Größe der Preisschwankungen zu hindern; tadelnswerth findet sie die Art seiner Entwicklung und das Maß seiner Ausdehnung, insbesondere die zu weit gehende Betheiligung des Privatpublikums, welche sie „als Hauptpunkte der vorhandenen Mißstände bezeichnen zu müssen glaubt" (S. 95). Hiernach hat sie ihre Vorschläge eingerichtet. Diesen Ausgangspunkt der Kommission sehe ich als den Grund an, aus welchem ihre Vorschläge ungenügend sein müssen; will man das Uebel treffen, so muß man die Börsenmänner gerade so ins Auge fassen wie das Privatpublikum. Aber selbst wenn ich den Ausgangspunkt der Kommission annehme, so halte ich ihre Vorschläge für unzureichend; bezüglich der Strafbestimmungen habe ich mich schon S. 226 f. geäußert; bezüglich der

Digitized by Google

Beschlußfassung durch die Börsenbehörde (Emissionsbehörde) beziehe ich mich auf meine Ausführungen über das Emissionsgeschäft (S. 198 ff.), die Beschlußfassung hat hier so wenig Bedeutung wie dort; ich finde unter den Vorschlägen der Kommission nur einen einzigen brauchbaren: die Voraussetzung eines Minimalkapitals von zwanzig Millionen. Auch das Argument, welches der Kommission als das bedeutendste erschienen ist, nämlich die Eigenschaft des Terminhandels, zwar nicht die Häufigkeit so doch die Größe der Preisschwankungen zu hindern, macht auf mich einen recht geringen Eindruck; „die Börse liebt schwankende Preise" sagte der Abgeordnete Bing; die Häufigkeit der Preisschwankungen ist unglaublich, und sie macht jene verächtliche Tagesjobberei möglich, von der (wie man sich erzählt) Hunderte leben, ein Haufen von Proletariern, denen ihr Thun nur deshalb verziehen werden kann, weil sie nicht wissen, was sie thun, weil kein Gesetz ihre Geschäfte aussondert, weil kein Gesetz ihre Geschäfte auch nur im Geringsten als minder gut behandelt. Gerade die Häufigkeit der Kursschwankungen ist es, die dem soliden Besitzer am meisten ärgerlich ist, wie der Bericht (S. 78) anerkennt. Aber das Argument selbst scheint mir nicht richtig.[19]) Bei den unzähligen Papieren, welche nicht pro Ultimo gehandelt werden, ist die tägliche Preisschwankung eine im Ganzen geringe;[20]) da es also offenbar ist, daß es bei ihnen des Ultimohandels behufs Abwendung der großen Preisschwankungen nicht bedarf, so darf, wenn einmal eine beträchtliche Preisänderung in einem Papier eintritt, dies nicht auf die Abwesenheit des Ultimohandels zurückgeführt werden. Sicherlich gilt die Geringheit nur für die einzelnen Tage; denn wenn man einen längeren

[19]) Ganz abgesehen von der Uebertreibung auf S. 76 des Berichts. Dort heißt es wörtlich: „es käme bei Werthpapieren, die nicht auf Termin gehandelt würden, sehr häufig vor, daß ein plötzlich hervorgetretenes großes Angebot den Preis um 20, 30 Prozent und mehr herabdrücke". Wirklich sehr häufig? Der Behauptende hätte gut gethan, Beweise zu bringen; denn wenn es einmal vorkommen möchte, so sorgt der Börsenkommissar für die Streichung des Kurses, auch muß der Makler das Publikum von der Sachlage vor dem Kursmachen unterrichten; vergl. S. 15 der Beilage: die hauptsächlichen Börsen Deutschlands und des Auslands.

[20]) Ich verstehe es nicht, wie ein Kommissionsmitglied von „den schroffen Kursschwankungen der nicht im Terminhandel befindlichen und den meist leisen Schwankungen der anderen Papiere" sprechen kann (Cohn in der deutschen Rundschau von 1894 S. 409).

Digitized by Google

Zeitraum ins Auge faßt, so sind die Preisschwankungen bei den per Ultimo gehandelten Papieren ungeheuer groß; das graphische Bild, welches die Enquetekommission hat anfertigen lassen, zeigt, daß ostpreußische Stammaktien in den Jahren 1886—1892 zwischen 100, 120 und 60 % variirten (heut etwa 90 %), Harpener Bergwerksaktien zwischen 70, 330 und 110 % (heut etwa 135 %), Diskontobank (deren Antheile bekanntlich in den festesten Händen liegen) zwischen 200, 250 und 170 % (heut etwa 185 %).

Bloß die beiden bisher behandelten Argumente (die Möglichkeit der Umgehung und die Vermeidung großer Preisschwankungen) sind an der entscheidenden Stelle des Berichts (S. 95) zu Gunsten des Terminhandels in Werthpapieren angeführt. Offenbar wollte die Enquetekommission damit ausdrücken, daß sie den übrigen Argumenten, welche in den Verhandlungen vorgebracht wurden, keinen Werth beilegt. In der That: sie sind werthlos, und die Gegner des Terminhandels sind auf eine gründliche Widerlegung bedacht gewesen; einiges aber will ich im Nachstehenden hinzufügen.

Zunächst nämlich wird in sonoren Worten das hohe Lied der Spekulation im Allgemeinen gesungen (sie sei diejenige geistige Thätigkeit, welche aus der Erfahrung der Vergangenheit und aus der Beobachtung der Gegenwart einen Schluß auf die Zukunft zieht) und auf Grund dieser wundervollen Beschreibung wird dann die Anlage von Kapitalien auf sicherste Hypothek in die Spekulationen eingereiht, „die sich von der des Kaufmanns, der Termingeschäfte mache, nicht prinzipiell unterscheide“ (Bericht S. 75). Difficile est satyram non scribere! Ein Mann, welcher den Hypothekenkäufer mit dem Ultimokäufer und -verkäufer auf eine Linie stellt, braucht nicht ernst genommen zu werden. Man kann den Ultimospekulanten mit dem Prinzip der Handelsfreiheit decken, aber ihn als einen erfahrenen, beobachtenden, schließenden Denker hinzustellen, das ist ein psychologisches Urtheil, dessen Schärfe namentlich dann klar wird, wenn man an die sog. Mitläufer denkt. Sobald nämlich eine große Firma in einem Papiere bedeutende Geschäfte macht, stellen sich in ihrem Gefolge die Tagesjobber ein. Oder man belausche in dem Bureau eines Kommissionärs das Gespräch zwischen dem spekulationslustigen Privatmann und dem Kommis, welcher jenem den erbetenen Rath entwickelt; der Rath besteht in unzähligen Fällen in weiter nichts als

Digitized by Google

in dem Hinweis auf die sog. Börsenmeinung. Oder man denke an den Verwaltungsrath, der über eine Unternehmung gut unterrichtet ist, und seine Kenntniß in Käufen oder in Verkäufen verwerthet; zum Kassageschäft von erheblichem Umfang fehlt ihm das Geld oder die Stücke, das Ultimogeschäft macht sich im Handumdrehen. Das sind tägliche Vorgänge, das sind die Schlüsse auf die Zukunft, welche der Ultimospekulant aus den Erfahrungen der Vergangenheit und der Beobachtung der Gegenwart zieht. Nichts verdirbt den Charakter so sehr als das Ultimogeschäft; die Phantasie spielt in dem Geistesleben des Ultimospekulanten die größte Rolle: in Wahrheit hat er auf den Zufall gesetzt, er bildet sich aber ein, daß er zu unzähligen Ereignissen in dem Welttheater in Beziehung getreten sei; die Sicherheit der Existenz geht dem Ultimospekulanten verloren: beim letzten Ultimo war er ein reicher Mann, beim nächsten wird er ein armer; der Sinn für den Werth des Geldes kommt dem Ultimospekulanten völlig abhanden: er hat es stets mit bedeutenden, oft mit riesigen Summen zu thun, er sieht sie kommen und gehen, er wird in dieser Beziehung stumpfsinnig, und daher geht er immer mehr ins Zeug, er mag gewinnen oder verlieren.

Nicht minder verkehrt ist die Behauptung, daß der Terminhandel eine richtigere Bewerthung des Papiers herbeiführe. Gegenüber dem graphischen Bild, dessen ich oben gedacht habe, ist eine solche Behauptung geradezu kühn; nach diesem Bilde steigen Harpener vom Juli 1889 bis Januar 1890 von 150 % auf 330 % und fallen hierauf vom Januar bis Mai 1890 von 330 % auf 180 %; Ostpreußen steigen von Januar bis September 1888 von 60 % auf 130 % und fallen alsdann bis Februar 1889 auf 100 %; Diskonto steigen von April 1888 bis März 1889 von 190 % auf 250 % und fallen alsdann bis Juli 1889 auf 220 %. Sollen alle diese Kurse dem wahren Werthe entsprechen? Der Urheber jener Behauptung ist sichtlich ein Doktrinär; er meint, weil hunderte von Personen sich an Terminspekulationen betheiligen, so sei eine viel größere Gewähr dafür vorhanden, daß der Kursstand dem wahren Werth des Papiers entspreche als bei dem beschränkten Umsatz eines Papiers im Kassageschäft (S. 76 des Berichts). Ihm ist mit Recht erwidert worden, daß unzählige Terminspekulanten ohne alle Kenntniß von dem Werth eines Papiers sind, daß unzählige andere, trotzdem

Digitized by Google

sie den Kurs für zu hoch halten, dennoch im Vertrauen auf die Börsenmeinung à la hausse spekuliren. Der Kursstand der per Kassa gehandelten Papiere entspricht also in viel höherem Maße ihrem wahren Werth als derjenige der per Ultimo gehandelten. Das Ultimogeschäft macht die schönsten Doktrinen zu Nichte, die künstliche Beeinflussung der Preise durch das Termingeschäft ist weit und breit anerkannt, und es ist nicht minder anerkannt, daß das spekulirende Privatpublikum hierunter bei weitem mehr als der Börsenspekulant leidet, weil es weniger unterrichtet und weniger erfahren ist wie dieser. Auch hier zeigt sich dieselbe Erscheinung wie beim Emissionsgeschäft.

Anders als die bisherigen Argumente sind die letzten beiden (S. 76 des Berichts) zu behandeln; sie sind nicht verkehrt, nicht unrichtig, aber sie sind dennoch nicht als Argumente zu Gunsten des Terminhandels zu verwerthen.

Es wird darauf hingewiesen, daß der Terminhandel die Möglichkeit bietet, Kapitalien, die erst später fällig werden, schon früher durch Ankauf von Papieren zu angemessenen Kursen anzulegen, und umgekehrt Papiere schon im Voraus auf einen späteren Zeitpunkt hinaus, in welchem der Verkäufer Kapitalien nöthig hat, zu veräußern. Das Argument ist auf den ersten Augenblick bestechend, bei näherer Betrachtung wird es ganz unbedeutend. Zuvörderst zerfällt die zweite Hälfte fast gänzlich; denn da unter den vierzehnhundert Werthpapieren der Berliner Börse nur etwa fünfzig auf Zeit gehandelt werden, so sind ja die meisten Besitzer garnicht in der Lage, von dem Terminhandel Gebrauch zu machen; aber sie können durch das Kassageschäft das gleiche Resultat erreichen; sagt Jemandem der gegenwärtige Kurs besonders zu, so wird er schon jetzt per Kassa verkaufen und den Kauferlös deponiren; der Zinsverlust, den er dabei erleidet, ist minimal, da es sich höchstens um einen Monat handelt und er für sein Depot gleichfalls etwelche Zinsen bezieht. Den gleichen Weg wird derjenige einschlagen, der später Geld erwartet und es schon jetzt in einem Papier anlegen will, das nicht per Ultimo gehandelt wird, und dessen Kurs ihm besonders zusagt; er wird es sofort per Kassa ankaufen und das Geld unterdeß vom Banquier auslegen lassen oder (ist er selbst Banquier) das Papier unterdeß reportiren. Hieraus folgt, daß der Terminhandel nicht erfunden worden ist, um das solide Kassageschäft unter besonderen Umständen zu vertreten; die besonderen

Digitized by Google

Umstände erheischen nicht, wie soeben gezeigt, das Termingeschäft, sondern sie erfordern bloß besondere Vorgänge bezüglich des Kaufpreises (Deponirung, Verauslagung), und sie machen nicht das Vorhandensein der Stücke überflüssig. Von hier aus versteht man die Funktion des Terminhandels; der Terminhandel tritt stets als massenhafter auf; das Werthpapier, bei welchem der Terminhandel zulässig ist, wird täglich bei halblich lebhafter Börse nach Hunderttausenden und nach Millionen gehandelt; *für solchen Handel fehlen ebenso sehr die Stücke wie die Geldsummen*; der Sinn des Terminhandels ist nicht, später eingehende Kapitalien im Voraus anzulegen, später nothwendige Kapitalien im Voraus zu sichern, *sondern der Sinn des Terminhandels ist, ohne Geld und Stücke Geschäfte zu machen, der Sinn des Terminhandels ist das reine Differenzgeschäft*. Es ist eine bekannte Streitfrage unter den Juristen, an welchen Momenten das reine Differenzgeschäft zu erkennen, ob und wie es sich von dem soliden, auf wirkliche Lieferung berechneten Termingeschäft unterscheide. Es ist nicht meine Absicht, auf die einzelnen Autoren und ihre Argumente einzugehen, zumal sie ja dem Leser bekannt sind. Meine Stellung zu der Streitfrage ist durch die obige Ausführung gegeben; *die Streitfrage ist verkehrt, sie hätte nie aufgeworfen werden sollen*; das Maßgebende ist nicht, daß nach den Vertragsbedingungen die Erfüllung verlangt resp. angeboten werden kann, daß das Engagements- und das Realisirungsgeschäft auf dem Begriff von Erfüllung und Gegenerfüllung aufgebaut ist; das ist ein formaler Gesichtspunkt, welcher nicht der zureichende ist; denn Kauf und Spiel sind, wiewohl juristisch geschieden, dennoch keine materiellen Gegensätze, vielmehr können sie zusammenfallen, in einem Kauf kann ein Spiel enthalten sein.[21]) Sondern das Maßgebende ist, *daß das Termingeschäft ohne Stücke und ohne Geld sich vollzieht, daß es ohne diese sich vollziehen muß, weil die erforderliche Stückeanzahl und Geldsummen garnicht aufzubringen sind*. Das Termingeschäft muß als ein Ganzes, als ein-

[21]) Anders die Meinung von *Wiener*; indeß wer ein Lotterieloos kauft, der spielt in der Lotterie, und wer ein Werthpapier auf Zeit kauft, der spielt an der Börse. Bei der herrschenden Unsicherheit des Spielbegriffs sollte man es vermeiden, auf diesen Begriff eine Argumentation zu gründen.

Digitized by Google

heitliche Geschäftsrichtung aufgefaßt werden; die Jurisprudenz begeht den Fehler, daß sie bloß das einzelne Termingeschäft ins Auge faßt, während doch alle einzelnen Kontrahenten, so unabhängig von einander sie auch handeln, dennoch dasselbe Ziel verfolgen; also ist es unrichtig, darauf Gewicht zu legen, daß nach den Bedingungen jedes einzelnen Vertrages Erfüllung verlangt resp. angeboten werden kann; aber nicht minder unrichtig, zu untersuchen, ob der einzelne konkrete Käufer in den Vermögensverhältnissen war, die Erfüllung oder auch nur die Preisdifferenz zu zahlen. Das Ganze muß zum Beobachtungsobjekt gemacht werden: hier sind Millionen und aber Millionen in demselben Werthpapiere auf denselben Zeitpunkt gekauft oder verkauft worden; über eine solch umfassende Thatsache kann nicht hinweggesehen werden; es kann nicht das Einzelgeschäft von den unzähligen anderen, mit denen es im Lieferungsobjekt und Lieferungstermin, unzählige Mal auch im Lieferungspreis übereinstimmt, getrennt gehalten und für sich betrachtet werden, denn das Termingeschäft kommt nie vereinzelt vor, mit zahllosen anderen zusammenstehend erstrebt und erreicht es sein Ziel. Leider bekommt der praktische Jurist das Termingeschäft immer als einzelnes in seine Hände, nämlich dann, wenn es den Gegenstand eines Prozesses bildet; aus seinen Händen geht es dann in seiner bisherigen Beschaffenheit, d. h. wieder als einzelnes, in die Betrachtung des juristischen Schriftstellers und des Gesetzgebers über, und so ergiebt sich eine unglückselige Beeinflussung in falscher Richtung: die Auffassung des Praktikers wird maßgebend für den Theoretiker und Gesetzgeber, während umgekehrt Theoretiker und Gesetzgeber bemüht sein sollten, die Gesammtlage zu erfassen, und von hier aus auf die Betrachtungsweise des Praktikers einzuwirken. Das Verständniß des Termingeschäfts gewinnt man nicht durch Einsicht der Prozeßakten, sondern durch die Beobachtung der Börsenvorgänge, und diese ergeben, daß das Termingeschäft sich ohne Stücke und ohne Geld vollzieht; das bleibt wahr, trotzdem in manchen Fällen (nach der Verhältnißrechnung sind es nur Einzelfälle) effektive Lieferung und Baar-

Digitized by Google

zahlung erfolgt, sowie trotzdem in manchen Fällen vorzeitige Anlegung von Kapitalien resp. Sicherung von Kapitalien vor sich geht. Das Resultat ist: das Termingeschäft ist reines Differenzgeschäft; kein Differenzgeschäft ist es bloß zwischen den beiden Personen, welche am Anfang resp. am Ende des Lieferscheins als Verkäufer resp. als Käufer bezeichnet sind; ja, dort wo Liquidationsbureaus existiren, kommt es möglicher Weise zu gar keiner Lieferung, auch wenn von einem Papier Millionen gehandelt worden sind; mithin hat nicht der Beklagte die Abrede, daß bloß die Zahlung der Differenz erfolgen solle, zu erweisen, vielmehr ist das Vorhandensein dieser Abrede bis zum Beweise des Gegentheils anzunehmen, und dieser Beweis kann nur durch effektive Lieferung und Zahlung geführt werden. Das Reichsgericht, welches seit März 1892 bekanntlich eine den Differenzgeschäften abgeneigte Praxis[22]) befolgt, ist noch lange nicht weit genug gegangen, da es noch immer dem Beklagten die Beweislast auferlegt, und den Beweis in Umständen findet, welche außerhalb der effektiven Lieferung und Zahlung liegen.[23])

Das letzte zu Gunsten des Terminhandels vor der Enquetekommission angeführte Argument ist dem Reportgeschäft entnommen; dieses bietet die Möglichkeit, auf kürzere Zeit verfügbare Gelder vorübergehend zinsbar anzulegen; gleichzeitig führt es eine Ausgleichung der Zinssätze zwischen inländischen und ausländischen Börsen herbei, denn das Reportgeschäft in Verbindung mit der Arbitrage sorgt dafür, daß die Gelder von denjenigen Orten, an denen sie verfügbar sind und demgemäß garnicht oder nur gegen geringe Zinsen Verwerthung finden können, nach solchen Plätzen gebracht werden, an denen das Geldbedürfniß ein größeres und dringenderes ist; diese ausgleichende

[22]) Allerdings nicht unter Börsenkaufleuten, sondern bloß zwischen Kommittent und Kommissionär.

[23]) [Vgl. auch meine Schrift über das Börsenspiel, S. 9 f., wo hervorgehoben wurde, daß ein Kauf und ein Kompler von Käufen zum Spiel werden kann und wo (S. 19 f.) auf die antisoziale Natur des Börsenspiels hingewiesen ist. Kohler].

Digitized by Google

Wirkung des Reportgeschäfts ist aber nicht bloß ein Vortheil für die Börse, sondern auch für die Allgemeinheit, indem sie Geldkrisen verhindert oder wenigstens abschwächt (Bericht S. 76). Dies Alles ist durchaus richtig, anstatt aber als Argument für das Termingeschäft verwendet werden zu können, schlägt es in ein bedeutendes Gegenargument um: beim Reportgeschäft wird der besitzlose Spekulant im Dienste des nationalen und internationalen Großkapitals verwendet, der Besitzlose spekulirt, das Großkapital bezieht Zinsen und sicheren Gewinn (Deport, Report). Das Reportgeschäft ist ein Prolongationsgeschäft, es wird gemacht, wenn ein Spekulant aus einer Spekulation am Stichtage nicht herausgehen, sondern sie auf den nächsten Termin weiterführen will und ihm das Geld zur Abnahme der Stücke oder die Stücke fehlen. „Das Reportgeschäft ist eine Börsenoperation, durch welche der Käufer, welcher die gekauften Papiere nicht bezahlen kann, sich das Geld, oder der Verkäufer, welcher die verkauften Papiere nicht liefern kann, sich die Papiere verschafft". So schreibt Grünhut,[24]) und er fügt hinzu: „das Reportgeschäft kann der Schlüssel der Börsenoperationen genannt werden, durch dasselbe wird es vielen Spekulanten, welche nicht über die nöthigen Geldmittel verfügen, erst möglich gemacht, beträchtliche Spekulationen einzugehen, und deren Erfüllung bis zu der Zeit einer günstigeren Kursbewegung hinauszuschieben; allerdings ereignet es sich nicht selten, daß das ganze, oft kunstvoll errichtete Gebäude zusammenstürzt, sobald das Mittel versagt und sich Niemand mehr findet, der mit dem Spekulanten das diesem nothwendige Reportgeschäft eingehen will". Damit ist bewiesen, daß der reportirte Spekulant ein Besitzloser ist; zwar weiß ich, daß zuweilen selbst Großbanquiers und Banken Papiere in Kost geben; das geschieht jedoch nur dann, wenn ihre Geldmittel durch die massenhaften Spekulationen ihrer Kommittenten erschöpft sind und für einen Theil noch fremdes Geld beschafft werden muß. Daß nur das Großkapital im Stande ist, das Geld zu beschaffen, und daß ferner, wenn das inländische nicht zureicht, das ausländische sich freiwillig oder zufolge Aufforderung meldet: das braucht, weil

[24]) In Endemanns Handbuch Bd. 3 S. 30, 31.

Digitized by Google

es auf der Hand liegt, nicht ausgeführt zu werden. Wer dies Alles will, wer insbesondere will, daß die Spekulationen des Besitzlosen fortgesetzt werden, „bis das ganze, oft kunstvoll errichtete Gebäude zusammenstürzt“: der mag das Reportgeschäft als Argument zu Gunsten des Terminhandels verwenden. Im Bericht wird, wie oben bemerkt, besonders die ausgleichende Wirkung des Reportgeschäfts (Heranziehung fremden, Fortschaffung hiesigen Geldes) betont, es sei dieselbe nicht bloß ein Vortheil für die Börse, sondern auch für die Allgemeinheit, indem sie Geldkrisen verhindere oder wenigstens abschwäche. Das ist grundfalsch, denn Reportgeschäfte werden allmonatlich unzählige gemacht, wie oft hingegen eine Geldkrise eintrete, das kann nicht gesagt werden; und wenn sie eintritt, so wird sie sicherlich durch das Reportgeschäft, welches künstliche Geldbedürfnisse begünstigt, verschärft.

Ich kenne nur einen einzigen Grund für die Zulassung des Terminhandels: er ist die Handelsfreiheit; das ist freilich ein äußerst werthvolles Prinzip, dessen Entwicklung einen Ruhmestitel des römischen Rechts, dessen Zurückführung in unsere Zeit einen ebensolchen der Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts bildet. Aber gerade diese Gesetzgebung hat das von ihr so hoch gehaltene Prinzip oftmals einschränken müssen, und zwar nicht aus von fernher geholten Nützlichkeitsgründen, sondern aus rein in der Sache selbst liegenden Ursachen. Als die Reallasten abgelöst wurden, traf man die Vorschrift, daß nur feste Geldrenten auf ein Grundstück gelegt werden dürfen. Als man die Zünfte auflöste, wurden Verträge, wodurch zunftähnliche Befugnisse begründet werden sollten, für nichtig erklärt. Als dem Gläubiger die Befugniß zur Beschlagnahme des noch nicht fälligen Lohnes entzogen wurde, nahm man dem Arbeiter das Recht, über denselben durch Cession, Anweisung, Verpfändung zu verfügen. Aehnlich liegt die Sache des Terminhandels Die Fondsbörse ist eine Einrichtung im Interesse des Geldkapitals, wie sie keine zweite Kapitalsart aufzuweisen hat; in unendlich mannigfaltiger Weise kann dort das Geld angelegt werden, in geradezu märchenhafter Weise ist dort in diesem Jahrhundert das Geldkapital vermehrt worden. Eben deshalb hat die Gesetzgebung die Pflicht, darauf zu achten, daß die Vermehrung in unantastbarer Weise erfolge; *aus Gründen der Sozialpolitik muß der Terminhandel unterdrückt werden*, die

Digitized by Google

Gesetzgebung hat dafür zu sorgen, daß dem an der Börse erworbenen Eigenthum dieselbe Achtung zu Theil werde wie allem sonstigen; sie darf nicht dulden, daß der Börsenerwerb ohne Arbeit, ohne geistige Thätigkeit, rein durch den Zufall eintrete; es darf sich nicht eine Schicht von Leuten bilden, deren Thun und Lassen darauf absieht, von zufälligem Erwerbe zu leben; diese Erwägungen schlage ich noch höher an, als die zahlreichen durch den Terminhandel ruinirten Existenzen; denn die ruinirte Existenz scheidet aus der erwerbenden bürgerlichen Gesellschaft aus, hingegen der reich gewordene Spekulant bildet ein bedeutsames Glied dieser Gesellschaft, und sein Eigenthum hat gesetzlich dieselbe Bedeutung und Kraft, wie das durch ehrliche Arbeit erworbene; da es aber keine Achtung verdient, so leidet darunter das ganze Eigenthumsinstitut, und zu den Angriffen, die dieses ohne Grund zu erdulden hat, tritt hier ein wohlmotivirter: das Eigenthum weiß sich nicht einer Erwerbsart zu erwehren, an welcher nur die Nichtsthuer und die Waghalsigen Gefallen haben können. Wie wenig entsprechen dieser Auffassung die Vorschläge der Enquetekommission! Für das Börsenpublikum machen sie den Terminhandel in Werthpapieren unanfechtbar; die Einrede des Spiels fällt hinweg; die Einrede der Ausbeutung des Leichtsinns und der Unerfahrenheit findet gar keine Anwendung. Aber auch bei einem großen Theil des Privatpublikums wird das Gleiche gelten; die Einzelheiten habe ich früher mitgetheilt.

Wären nicht die Gründe der Sozialpolitik maßgebend, so würde der Vorschlag, die Unterdrückung des Terminhandels auszusprechen, seine Bedenken haben. Denn es ist kein Zweifel, daß der Terminhandel die Grundlage der bei weitem meisten Banquiergeschäfte in den Großstädten bildet. Diese Banquiers sind alle Kommissionäre; je größer das Haus ist, um so weniger macht es Propregeschäfte, d. h. eigene Spekulationsgeschäfte; seine Einnahmen bestehen zum großen Theil aus Kommissionsgebühren, und hier wieder großentheils aus Kommissionen für Termingeschäfte. Ich schlage die Gründe der Sozialpolitik so hoch an, daß ich die Verringerung der Einnahmen jener zahlreichen Banquiers für keinen zu theuren Kaufpreis ansehe.

Man hört oft die Meinung, daß ein Verbotsgesetz, wie ich es vorschlage, undurchführbar sei, daß es umgangen oder gar direkt übertreten werde, daß die Börse sich daran nicht kehre.

Digitized by Google

Ueber das Umgehen habe ich mich früher geäußert; die direkte Uebertretung wird nur dann erfolgen, wenn es den Behörden an dem zur Aufrechterhaltung erforderlichen sittlichen Ernst fehlt; dieser Ernst mußte fehlen, als das preußische Gesetz von 1844 so unklug war, die Zeitgeschäfte bloß in ausländischen Werthpapieren zu untersagen; aber ein Gesetz, welches sie überhaupt und allgemein verbietet, heftet ihnen einen Makel, den Charakter der Unsittlichkeit an, und wird bei straffer Organisation der Börsenbehörden nicht auf dem Papier stehen bleiben; einer Strafandrohung bedarf es selbstverständlich nicht; bei den amtlichen Börsenmaklern freilich muß die Uebertretung mit Entlassung geahndet werden, das ergiebt sich ohne besonderes Strafgesetz aus ihrer amtlichen Stellung.

Zwei Ausnahmen füge ich meiner Forderung, den Terminhandel gesetzgeberisch zu unterdrücken, hinzu: sie beruhen darauf, daß ihr Ausgangspunkt und ihr Ziel in der Regel anders geartet ist, d. h. wenngleich auch in diesen ausgenommenen Papieren ein starker rein spekulativer Handel stattfindet, so ist dennoch zugleich der reelle Terminhandel stark und er muß deshalb ausschlaggebend für die Giltigkeit des Terminhandels sein.

Die erste Ausnahme bildet der Terminhandel in ausländischer Valuta. Ohne Zweifel werden auch in dieser zahlreiche Spekulationsgeschäfte abgeschlossen, aber es ist nicht minder wahr, daß jeder solide Geschäftsmann, der z. B. in Rußland einen größeren Einkauf oder Verkauf auf Zeit abschließt, gleichzeitig eine Valutaoperation an der Berliner Börse vornehmen muß; ja, wenn er nur eine Offerte auf eine solche abgiebt, so muß er zugleich ein Prämiengeschäft in Valuta abschließen. Das ist in solchem Grade wahr, daß in dem Bericht der Enquetekommission überall, wo von der Sicherung die Rede ist, welche angeblich mit den Zeitgeschäften in allen Werthpapieren stets verbunden sein könne, als Beispiel nur die ausländische Valuta angeführt wird (Bericht S. 94. 136). A potiori fiat denominatio! Während das Zeitgeschäft in Werthpapieren im Allgemeinen ein Differenzhandel und nur äußerst selten ein Sicherungsgeschäft ist, so bezweckt das Zeitgeschäft in Valuta vielfach die Sicherung und nichts als die Sicherung des Käufers resp. des Verkäufers, und da die Unterscheidung des soliden und des spekulativen Terminhandels absolut unmöglich ist, so muß das Termingeschäft in Valuta schlechthin wie auch

Digitized by Google

gegen Prämie [25]) freigegegen werden. Diese Ausnahme wird übrigens wahrscheinlich keine lange Dauer haben. Es handelt sich um die österreichische und russische Valuta. Der Handel in österreichischer Valuta scheint schon jetzt aufgegeben zu sein, und wird es jedenfalls werden, wenn Oesterreich zur Goldzahlung übergegangen sein wird. Derjenige in russischer Valuta ist durch die bekannten Maßregeln des russischen Finanzministers Witte schon jetzt unterbunden; [26]) offenbar beabsichtigt er den Uebergang Rußlands zur Goldwährung zum Rubelkurse von 2 Mk. 20 Pf., diesen Kurs will er durch seine Maßregeln fixiren; es wird nicht mehr lange dauern, und der Ultimohandel in russischer Valuta hat ein Ende.

Die zweite Ausnahme betrifft die Anleihen des deutschen Reichs und der deutschen Staaten, insbesondere Preußens. Hier mag die Sicherung der Geldanlage resp. der Geldmittel eine Anerkennung im Gesetze finden; bei den Besitzern solcher Anleihen und bei ihren Kauflustigen spielt die Sicherung eine große Rolle; schon daß sie um zehn Pfennige theurer verkaufen resp. billiger einkaufen können, ist für sie ein bedeutsames Moment und man wird nicht anstehen, diesem anscheinend geringen Objekt seine volle Berechtigung zuzuerkennen und der Gesinnung, in welcher sie handeln, die volle Achtung zu Theil werden zu lassen. Ja, man möchte sogar wünschen, daß dieser Terminhandel sich nicht bloß auf den nächsten Ultimo beziehe, sondern auf spätere Monate ausgedehnt werde, z. B. dahin, daß Jemand, der am 1. Oktober Einnahmen (Zinsen) erwartet, schon im Juni per ultimo September deutsche Staaten-Anleihe kaufen könne. Denn daß ich es nur offen gestehe: ich bezwecke mit diesem ausgedehnten Termin-

[25]) Von dem Prämiengeschäft in Werthpapieren habe ich im Text nicht gehandelt, aber meine Prinzipien ergaben, daß ich es schlechthin verwerfe; es ist zwar richtig, daß das Prämiengeschäft Niemanden ruinirt, allein ich lege auf das Ruiniren der Existenzen viel weniger Gewicht als auf die Unsittlichkeit des Erwerbs.

[26]) In dem Jahresbericht der berliner Aeltesten für 1893 wird erwähnt, daß die Maßregeln des russischen Finanzministers nicht bloß die Spekulation in russischen Noten vermindert, sondern auch dasjenige deutsche Kapital, welches jeder Spekulation abhold, nur behufs Geldverzinsung in russischen Wechseln Anlagen macht, gehindert haben: „große Portefeuilles von russischen Wechseln, gegen die zur Sicherung des Kursrisikos russische Banknoten auf Zeit verkauft zu werden pflegen, konnten nicht mehr gehalten werden, weil auf die Herschaffung der Banknoten zum Lieferungstermin nicht wie früher mit Sicherheit gerechnet werden konnte".

Digitized by Google

geschäft nicht bloß den Vortheil der Kapitalisten, sondern zugleich den des Reichs und der Einzelstaaten. Wer fühlt nicht Schmerz und zugleich Beschämung, wenn er den Kurs der deutschen Staatspapiere mit denen Frankreichs und der Schweiz vergleicht?[27]) Durch die Steigerung in den letzten Wochen werden jene Empfindungen nicht gemindert, denn sie rührt größtentheils von ausländischen Käufen her, und nichts sichert uns, daß das Ausland seine Liebe, die so plötzlich entstanden, ebenso plötzlich ins Gegentheil verkehrt und die angekauften Papiere wieder auf den deutschen Markt wirft. Wir wollen vielmehr dafür sorgen, daß die deutschen Papiere bei uns bleiben und unter uns einen ihrem Werth entsprechenden Kurs erreichen. Es ist nicht hier der Ort, die Mittel zur Erreichung dieses Zieles zu erörtern; daß aber dazu das Termingeschäft gehört, ist nicht zu bezweifeln; denn wenn der Kurs bisher unter der Massenhaftigkeit des Materials gelitten hat, so tritt gerade hier das Termingeschäft abhelfend ein; der Terminhandel bedeutet den Massenhandel; er giebt dem Werthpapier eine Sonderstellung, und diese Sonderstellung wollen wir den deutschen Reichs- und Staatspapieren vorbehalten, wie dies schon für die sog. Loospapiere gilt; er lenkt die Blicke Aller auf das Werthpapier, er macht das Papier beliebt; die Neigung der Börsenkommissionshäuser für den Terminhandel hat eine sehr reelle Unterlage.

Unter den Gegnern des Terminhandels in Werthpapieren waren Einige in der Enquetekommission geneigt, die internationalen Werthpapiere, welche auch im Ausland einen Terminmarkt besitzen, auszunehmen (Bericht S. 74). Ich bin dagegen. Soviel liegt auf der Hand, daß die Gestattung des Terminhandels in jenen Papieren die Bedeutung hätte, daß in den gegenwärtigen Zuständen an den deutschen Börsen nichts geändert würde, und daß das Verbot des Terminhandels in den übrigen Werthpapieren im Allgemeinen nichts als ein Schlag ins Wasser wäre; denn jene internationalen Werthpapiere sind so zahlreich und ihr Material so groß, daß die Spekulanten in der Unterdrückung des sonstigen Terminhandels keine Einschränkung sehen würden. Man denke nur an Türken, Italiener, Russen, Mexikaner, Franzosen, Lombarden, österreichische Kreditaktien, Kronenrente, Ungarn!

---

[27]) Von England sehe ich aus bekannten Gründen ab.

Digitized by Google

Gewiß eine genügende Reihe für Spekulationszwecke. Aber auch der Grund, welcher in der Enquetekommission geltend gemacht wurde, nämlich die Erleichterung der internationalen Zahlungen, ist nicht ausreichend; für diese wird der Wechsel zu allen Zeiten das normale und höchst solide Mittel bilden; die Zusendung von Werthpapieren erfolgt viel eher zu Zwecken der Arbitrage, als der Zahlung, und wenn sie erfolgt, so ist das Effektivgeschäft zweckentsprechend, man vergesse doch nicht, daß das Effektivgeschäft die Abrede einer *späteren* Lieferung durchaus zuläßt. — — —

Das formale Element, welches in der Jurisprudenz bisher eine große Rolle spielt, hat es veranlaßt, daß in der juristischen Darstellung das Termingeschäft in Papieren und Waaren zusammengefaßt und als ein einheitliches dargestellt wird. Die Zusammengehörigkeit wird vielleicht auch derjenige behaupten wollen, welcher die Vorgänge an der Berliner Börse beobachtet; denn da dort die Fonds- und die Produktenbörse neben einander abgehalten werden (sie sind nur durch eine ideale Linie geschieden), so kommt es wohl vor, daß, wenn plötzlich eine Nachricht über ein vorzügliches Ergebniß der russischen Ernte einläuft, ein Produktenhändler auf die Fondsbörse hinübergeht, um dort russische Valuta auf Zeit zu kaufen, und umgekehrt ein Banquier auf die Produktenbörse, um dort Getreide auf Zeit zu verkaufen. In Wahrheit aber hat das Waarentermingeschäft mit dem Werthpapiertermingeschäft nichts gemein; das zeigt sich vornehmlich in einem Punkt: ein Zeithandel in Werthpapieren existirt nicht außerhalb des börsenmäßigen Terminhandels, einen Zeithandel in Waaren hat es immer gegeben und wird es immer geben ganz selbständig neben dem börsenmäßigen Termingeschäft. Mit anderen Worten: der Börsenterminhandel in Werthpapieren ist eine Erfindung der Börse, gemacht zu Spekulationszwecken, und deshalb des gesetzlichen Schutzes unwürdig; hingegen der Börsenterminhandel in Waaren ist eine nähere Bestimmung, die Zustutzung eines Handels, der gang und gäbe ist, eine Zustutzung aus guten Gründen:[28]) es wird dadurch die Uniformität der einzelnen Geschäfte herbeigeführt, die Uniformität der Quantität, der Qualität, des Lieferungsorts;

[28]) Von ganz anderen Anschauungen gehen die Gamp'schen Anträge aus, s. die Protokolle der Enquetekommission S. 248 ff.

Digitized by Google

jeder Waarenbedürftige resp. Waarenbesitzer weiß, daß er an einem bestimmten Ort eine bestimmte Quantität von bestimmter Qualität schon jetzt für eine spätere Lieferzeit zu bestimmtem Preise kaufen resp. verkaufen könne. Eben weil hierin bloß die Zustutzung eines hergebrachten Geschäfts liegt, so hört das hergebrachte Geschäft selbst nicht auf (es wird freilich von dem zugestutzten Geschäft stark beeinflußt), und so legitim das hergebrachte Geschäft ist, so wenig können wir seinem Abkömmling die Legitimität absprechen; die Börse als Handelszentrum hat die Befugniß, ein Geschäft nach ihren Zwecken einzurichten und zu modifiziren, insbesondere in einer Richtung, die der Handel ganz allgemein liebt (Uniformität). Hiernach muß man an das Waarentermingeschäft mit einem günstigen Vorurtheil herantreten; man darf annehmen, daß es in einer Reihe von Fällen zu rein soliden Zwecken abgeschlossen wird, um die Waare später abzunehmen resp. zu liefern. Wenn also z. B. eine große Mühle in Berlin an der Börse per Herbst Getreide kauft, oder per Frühjahr Mehl verkauft, so liegt die Solidität schon darin zu Tage, daß sie kein börsenmäßiges Realisirungsgeschäft abschließt; sie nimmt das Getreide ab, sie liefert das Mehl. Ebenso verhält es sich mit den Raffineuren, wenn sie Rohzucker oder Rohspiritus auf Termin kaufen. In dem Bericht wird wiederholentlich der Sicherungszweck des Termingeschäfts in Waaren betont, und es wird zwar dieser Zweck als ein durchaus berechtigter anerkannt, zugleich aber der Benutzung des Terminhandels mit der Behauptung entgegengetreten, daß endgiltig das Risiko auf den schwächeren Schultern hängen bleibe; der Getreidegroßhändler, der das Getreide aus Rußland beziehe, wälze sein Risiko durch Terminverkauf auf den Großmüller ab, dieser auf den Mehlgroßhändler, dieser auf die Bäcker, welch' letztere ihre Waaren nicht auf Termin verkaufen können; der Importeur von Kaffee übertrage das mit dem Import verbundene Risiko durch Terminverkäufe auf den Großhändler, dieser auf die Kleinhändler, welche letzteren es nicht auf die Konsumenten übertragen können, (Bericht S. 86). In dieser Behauptung ist etwas übersehen: der Großhändler und Importeure giebt es nur wenige, die Anzahl der Bäcker und der Detaillisten hingegen ist sehr groß; bleibt also auch schließlich das Risiko auf den schwächeren Schultern hängen, so geschieht dies doch in einem ziemlich geringen Umfange; überdies ist es auch

Digitized by Google

unrichtig, daß Bäcker und Kleinhändler den Schaden nicht auf die Konsumenten übertragen können; in gewissem Umfange können sie es, wie Jeder von uns alle Tage die Erfahrung macht. Endlich aber ergeben die angeführten Beispiele, daß auch Bäcker und Kleinhändler durch Abschließung des Termingeschäfts sich sichern,[29]) sie erwerben die Waare zu dem gegenwärtig ihnen zusagenden Preise für spätere Lieferung; geschähe es nicht durch das börsenmäßige Termingeschäft, so würden sie es außerhalb der Börse durch das hergebrachte Zeitgeschäft thun; kurz, die Sicherung ist eine zweiseitige und unter diesem Gesichtspunkt erscheint das börsenmäßige Termingeschäft durchaus als berechtigt. Bedenken dagegen tauchen erst in dem Augenblick auf, wenn an Stelle der Bäcker und Kleinhändler der Spekulant tritt; in solchem Falle verwendet der Importeur die Spielleidenschaft eines Anderen zur Befriedigung seines Interesses; sein Interesse ist und bleibt ein berechtigtes, aber das angewandte Mittel ist verwerflich. Daß die Gesetzgebung meines Erachtens versuchen muß, dies Spekulationsgeschäft zu treffen, darüber brauche ich hier keine Ausführungen zu geben, es genügt die Verweisung auf die früheren bei den Werthpapieren. Die Enquetekommission hingegen geht weiter, sie will das „Privatpublikum" von börsenmäßigem Terminhandel in Waaren fernhalten (Bericht S. 102), d. h. das Nichtbörsenpublikum, sie erkennt offenbar den Sicherungszweck nicht als berechtigt an, und will deshalb auch die „kleineren Gewerbetreibenden", trotzdem sie ins Handelsregister eingetragen sind, vom börsenmäßigen Termingeschäft ausschließen. Dahingegen fügt sie zu den berufsmäßigen Händlern (d. h. Großhändlern und Großmüllern) das Großkapital hinzu (Bericht S. 91). Auch hier muß ich widersprechen; es scheint hier wieder der Gesichtspunkt durchschlagend zu sein, daß das Großkapital die starken Schultern hat, um das Sicherungsrisiko zu tragen; wohin man im Bericht blickt, immer waltet die Meinung ob, daß, wer das Geld dazu hat, Alles unternehmen dürfe; es ist völlig übersehen, daß gerade die Betheiligung des Großkapitals am Waarenterminhandel größtentheils Differenzgeschäft ist, und daß die ärgsten Miß-

[29]) Wenn Jemandem für diese Leute das börsenmäßige Quantum zu groß erscheint, so bemerke ich, daß dasselbe jeden Augenblick abgeändert werden könnte; das große Quantum ist kein wesentliches Stück des Terminhandels weder bei Werthpapieren noch bei Waaren.

Digitized by Google

bräuche im Waarenterminhandel aus der Betheiligung des Groß-kapitals stammen. Bevor ich hierauf eingehe, schalte ich noch eine Bemerkung zu Gunsten des Terminhandels ein.

Ist nämlich die Sicherung der Vortheil, den der Einzelne vom Terminhandel hat, so dankt ihm die gesammte Volkswirthschaft die Ausgleichung der Preise; er zieht die Waare von dort, wo sie niedriger im Preise steht, an den Ort mit höherem Preise und er schickt sie im umgekehrten Falle dorthin ab; das ist das Arbitragegeschäft der Produktenbörse.

Der börsenmäßige Waarenhandel unterscheidet sich in einem wichtigen Punkte vom börsenmäßigen Werthpapierhandel. Der Werth-papierhandel wird sowohl als Kasse- wie als Termingeschäft auf der Börse gemacht; der Banquier in seinem Bureau handelt nur Bagatellen,[30]) größere Summen führt er (als Kommissionär) an der Börse aus; mit anderen Worten: der Börsenwerthpapierhandel hat keinen Konkurrenten außerhalb der Börse. Hingegen neben dem börsen-mäßigen Effektivhandel, wie neben dem börsenmäßigen Terminhandel in Waaren besteht außerhalb der Börse ein ungeheuer großes Effektiv-geschäft und Zeitgeschäft. Dieses gewaltige Geschäft außerhalb der Börse ist nun in völlige Abhängigkeit vom Börsengeschäft gerathen; das wird im Bericht oft betont und es ist überdies notorisch; namentlich besteht die Abhängigkeit bezüglich des Preises, aber auch bezüglich der Qualität, die ja vom Preise nicht getrennt werden kann, ist eine solche anzunehmen. Diese Abhängigkeit wird nun schwer empfunden, und doch ist nicht die geringste Möglichkeit vorhanden, sie auch nur zu lindern. Denn es wirkt hier das Gesetz der Schwere; die Börse ist das Handelszentrum; dort wird man jedes Quantum los, dort kann man jedes Quantum anschaffen; natürlich richtet sich jeder im Lande danach, sowohl beim Einkauf wie beim Verkauf, sowohl beim Effektivgeschäft wie beim Zeitgeschäft. Schwer empfunden wird namentlich das Schwankende des Preises; schon oben bei Behandlung der Werth-papiere habe ich die treffende Aeußerung erwähnt: „die Börse liebt die schwankenden Preise"; da der Tagespreis sich nach Tages-

[30]) Natürlich sehe ich hier von denjenigen Papieren ab, die nicht an die Börse gebracht sind; wiewohl es deren nicht wenige giebt, so ist doch der Handel in diesen Papieren im Vergleich zu den Börsenpapieren ein verschwindend kleiner.

Digitized by Google

angebot und -Nachfrage richtet, und diese an jedem Tage in verschiedenem Umfange vorhanden sind, so ist nothgedrungen der Börsenpreis ein schwankender. Das lastet auf Allen außerhalb der Börse: auf den Produzenten wie auf den Händlern, denn ihr Besitzthum wechselt jeden Tag seinen Werth durch die Börse, d. h. durch einen Faktor, dem sie fernstehen, auf welchen sie keinen Einfluß haben; wieviel sie für ihre Waare erhalten, das wird von Dritten bestimmt, heut soviel, morgen soviel.[31]) Daß dies berechtigte Klagen sind, muß man rückhaltslos anerkennen, und ich unterscheide davon die unrichtige Behauptung der Agrarier, daß die Börse die Preise drücke.[32]) Kann man die Abhängigkeit des Provinzialhandels vom Börsenhandel nicht beseitigen, so kann man vielleicht das Schwanken des Preises an der Börse selbst vermindern.

Und nun betrachte man den Einfluß des Großkapitals auf das börsenmäßige Waarengeschäft.

Im Effektivgeschäft unterstützt es die Heranschaffung und Ansammlung großer Quantitäten; es unterstützt den Baissier und den Haussier; den Baissier, welcher kolossale Quantitäten heranschaffen will, um auf den Markt zu drücken, den Haussier, welcher große Quantitäten auf Lager legen will, um sie aus dem Markt zu ziehen. Es läßt sich die Behauptung denken, daß das Großkapital sich hier innerhalb der Grenzen des legitimen Geschäfts halte, denn die führende Rolle hat der Getreidehändler, der Großkapitalist ist bloß sein Gehilfe; die Beeinflussung des Preises stammt also nicht von fremden Faktoren, sondern kommt aus der Mitte der Handelsleute selbst.

[31]) In dem Gutachten des hamburger Vereins der Zuckerhändler (abgedr. in Nr. 78 der Hamburger Nachrichten vom 4. April cr.), welcher in sehr scharfen Worten dem Bericht der Börsenenquete opponirt, wird die willkürliche Festsetzung der Preise unter dem Scheine gegnerischer Behauptungen anerkannt, es heißt daselbst, „daß die Entwicklung der Preisgestaltung auf die Dauer immer nur durch die Bedürfnisse des Verkehrs und die innere Lage bestimmt wird, und daß die Eingriffe der Spekulation immer nur eine schnell vorübergehende Wirkung auszuüben im Stande sind". Also ganz dieselben Worte wie im Bericht S. 93; das heißt, es wird zugestanden, daß vorübergehend die Preisgestaltung von der Spekulation gemacht d. h. willkürlich bestimmt wird; sollen sich darüber diejenigen nicht beklagen, die in jener vorübergehenden Zeit Waare ein- oder verkaufen?

[32]) Auch die Zuckerfabrikanten behaupten dies, vgl. die Bekundung des Sachverst. Benneke S. 3254, er fügte aber hinzu, daß er den Beweis schuldig bleiben müsse, es sei ein Vorurtheil.

Digitized by Google

Im Terminhandel hingegen ist es das Großkapital, welches an der Spekulation sich betheiligt, ja vielleicht die Führung übernimmt. Es braucht sich nur die Aussicht zu eröffnen, daß das Geschäft sich in einer bestimmten Richtung entwickeln werde, die der bisherigen entgegengesetzt ist, und sofort stellt sich das Großkapital ein, um den Terminhandel ins Ungemessene zu vermehren,[33]) der Gewinn lockt es und es hat die Kraft zu wagen. Nun wissen wir, daß bei jeder Mißernte die Preise übers Maß hinaufgetrieben, bei jeder guten Ernte übers Maß hinabgedrückt werden. An dem „übers Maß" hat das Großkapital seinen bedeutenden Theil; es steigert den Preis durch sein Eintreten immer höher, es drückt ihn immer tiefer; daran ist nicht sowohl die Börse schuld als vielmehr dasjenige Element, welches das Großkapital der Börse bildet.

So finde ich mich denn allerdings schon bei dem Ausgangspunkt der gesetzgeberischen Regulirung in einem Gegensatz zu den Anschauungen der Enquetekommission; sie will die berufsmäßigen Händler (mit Ausschluß der kleineren Gewerbetreibenden) und das Großkapital zum Waarenterminhandel zulassen; ich hingegen alle diejenigen, welche bei ihrem Gewerbe Bedürfniß zum Kaufen und Verkaufen von Waaren haben.

Natürlich spiegelt sich dieser Gegensatz in den Vorschlägen wieder. Aber auch abgesehen hiervon existiren selbständige Argumente gegen die Kommissionsvorschläge.

Der Hauptvorschlag ist dahin gerichtet, ein eigenes Register für den Waarenterminhandel einzurichten; nur diejenigen sollen die rechtliche

[33]) So heißt es im Gutachten der hamburger Kaffeefirmen (Nr. 59 der Hamburger Nachrichten vom 11. März 1894): „Nicht allein der reguläre Händler, sondern auch große Firmen, die außerhalb der Branchen stehen und kein regelmäßiges Termingeschäft machen, sehen sich bisweilen auf Grund der ihnen bekannt gewordenen Ernte-, Vorraths- und anderen Verhältnisse veranlaßt, ein durchaus berechtigtes Spekulationsgeschäft auf Termin zu machen..." Und später: „Speziell das Kaffeetermingeschäft betreffend muß der Vorstand betonen, daß der Ausschluß von Firmen, die ohne dem Fachgeschäft anzugehören, doch hin und wieder je nach der Konjunktur sich am Termingeschäft betheiligen, dies aber nach Einführung des Registers voraussichtlich nicht mehr thun würden, ein großer Verlust für das ganze Kaffeegeschäft sein würde". Uebrigens ist die Thatsache der Betheiligung des Großkapitals im Bericht der Enquetekommission wiederholt hervorgehoben; s. insbesondere S. 138.

Digitized by Google

Fähigkeit zum Abschluß von Börsenterminegeschäften in Waaren haben, welche in dieses Register eingetragen sind; die Geschäfte der Eingetragenen sind vollgiltig, die der Nichteingetragenen, sowie ihre Aufträge an Kommissionäre sind unwirksam; unwirksam sind auch ihre Sicherheiten und Schuldanerkenntnisse, hingegen Zahlungen bei oder nach der Abwicklung des Geschäfts können nicht zurückgefordert werden. Die Eintragungsgebühr beträgt fünfhundert Mark; für jedes folgende Kalenderjahr sind einhundert Mark zu zahlen.

Man hat das Register eine Proskriptionsliste genannt, für welche der Proskribirte höhnischer Weise zu bezahlen habe; das dürfte indeß verkehrt sein, denn die Würdigung der Liste Seitens des Publikums wird von der Achtung abhängen, welche die einzelnen Eingetragenen bisher im Publikum genießen, und da unzweifelhaft alle großen Häuser, nicht bloß die Produkten-, sondern auch die Bankhäuser sich eintragen lassen müßten,[34]) so würde vielleicht die Eintragung als Zeichen einer kaufmännischen hohen Stellung gelten.

Hingegen das ist unzweifelhaft, daß durch das Register das Terminegeschäft in Waaren stark eingeschränkt werden würde; die Oeffentlichkeit des Registers hält alle diejenigen von der Eintragung ab, welche dritten Personen einen Einblick in ihre Geschäfte nicht geben wollen oder dürfen, das sind nicht bloß Beamte und dergl., sondern auch Geschäftsleute, denn diese wollen (wie im Gutachten der hamburger Zuckerhändler bemerkt wird) ihre Handelsbeziehungen geheim halten; die große Gebühr hält alle diejenigen fern, welche bisher nur gelegentlich auf den Terminmarkt gegangen sind, und dazu gehören auch gewisse Gewerbetreibende in Waaren. Dahingegen werden die Börsenmitglieder sich sämmtlich eintragen lassen, auch die kleinen, theils weil dem Spekulanten der Sinn für die Bedeutung des Geldes abhanden gekommen ist, theils weil er die Registergebühren durch

[34]) Dies bestreitet das Gutachten der hamburger Kaffeefirmen, „da die vorgeschriebenen Formalitäten ihnen zu umständlich sein würden und sie auch nicht wünschen könnten, daß die Veröffentlichung ihrer Firmen im Register bez. im Reichsanzeiger den falschen Schein erweckte, daß sie nunmehr regelmäßig Terminegeschäfte machen wollten". Ich glaube dies nicht, die großen Firmen sind alle zugleich Kommissionäre; warum sollten sie nicht ihr Kommissionsgeschäft erweitern wollen? Und wenn das Gesetz eine Formalität neu einführt: warum sollten sie ihr nicht genügen wollen?

Digitized by Google

glückliche Spekulation mit Leichtigkeit zu erwerben hofft. Die Folge wird sein: das ganze Privatpublikum wird vom Waarenterminggeschäft ferngehalten, nicht bloß dasjenige der Rentiers, Beamten, Offiziere und Handwerker, sondern auch das der kleinen Gewerbetreibenden. Den Schaden hiervon haben diejenigen Börsenkaufleute, welche Kommissionäre sind (und diese bilden die Regel), sie entbehren fortan die Provisionen für Spekulationsgeschäfte, und diese bilden einen sehr großen Theil ihrer Einkünfte. Dahingegen wird das Waarenterminggeschäft unter den Börsenkaufleuten in alter Weise blühen,[35]) es werden daran nicht bloß die Händler von Beruf, sondern (insbesondere bei entscheidenden Wendungen) die Großkapitalisten theil nehmen.[36])

Daß mir dieses Resultat nicht zusagt, brauche ich nicht auszuführen; ich habe mich schon mehrfach dagegen ausgesprochen, daß die Enquetekommission genug gethan zu haben glaubt, wenn sie für das Privatpublikum gesorgt hat.

Aber den Agrariern möchte ich eine Bemerkung vorlegen. Ihnen ist das Register in Rechnung zu setzen;[37]) sie haben es abgelehnt, gegen den Waarenterminhandel in derselben Weise wie gegen den Werthpapierterminhandel vorzugehen, nämlich durch Uebertragung der Wuchergesetze auf den Terminhandel; sie wollen durch den Registerzwang und die Eintragungsgebühren den Waarenterminhandel nicht bloß in erheblicher Weise beschränken, sondern überhaupt zu einem unerheblichen machen; das erstere könnte gelingen, das letztere würde nicht gelingen; der Waarenterminhandel würde unter den Börsenmitgliedern nach wie vor blühen, man würde zwar die Theilnahme des Privatpublikums schmerzlich vermissen, aber in den entscheidenden Augenblicken wird das Großkapital hinzutreten und die durch das Fehlen des Privatpublikums entstandene Lücke ausfüllen.

Mein Vorschlag entspricht einer Ansicht, welche in den Sitzungen

---

[35]) Anerkannt von Prof. Cohn a. a. O. S. 414.

[36]) Daher ist Wiedenfeld (in Conrads Jahrb. f. Nationalökonomie 62, 373) dem Registervorschlage beigetreten, er hält die Mitwirkung des Großkapitals für erforderlich.

[37]) Das Register hat seine Grundlage in dem Antrag von Huene, Graf Arnim, v. Arnim, Graf Kanitz, von Röder, van den Wyngaert. (Protokolle S. 276 f.)

Digitized by Google

der Enquetekommission vom 10. und 11. April (Protokolle S. 241 ff.) vielfach geäußert worden ist. Er lautet:

> Die rechtliche Fähigkeit zum Abschluß von Börsenterminegeschäften hat nur derjenige, welcher beim Betriebe seines Gewerbes Waaren gewisser Gattung kauft oder verkauft, und zwar nur in dieser Waarengattung.

Nach diesem Vorschlage giebt es keine Nurspekulanten, der Waarenterminhandel kann nur von demjenigen gemacht werden, welcher zugleich mit effektiver Waare zu thun hat; mein Vorschlag stimmt mit dem der Enquetekommission nur in den Händlern von Beruf überein, dahingegen fügt der Vorschlag der Enquetekommission die Großkapitalisten hinzu, schließt die kleineren Gewerbetreibenden aus, während nach dem meinigen umgekehrt die Großkapitalisten ausgeschlossen sind, die kleineren Gewerbetreibenden hinzutreten. Gewiß sind nach meinem Vorschlage reine Spekulationsgeschäfte denkbar; allein die Garantie hiergegen bietet die Persönlichkeit desjenigen, der das Waarentermingeschäft abschließt; es ist ein Mann, der effektiv in dieser Waare handelt, es sei als Käufer oder Verkäufer, als Müller, als Landwirth, als Kommissionär;[38]) sein gewöhnliches Tagewerk ist das Effektivgeschäft, dies bestimmt seine Gesinnung, er wird sich schwerlich der reinen Spekulation ergeben, sein Waarentermingeschäft wird wahrscheinlich ein Sicherungsgeschäft sein, wie ich es oben geschildert und gerechtfertigt habe. Aber selbst wenn er der reinen Spekulation sich hingiebt, so wird er mit den Erfahrungen eines Mannes handeln, der mit effektiver Waare zu thun hat; nicht die Laune, nicht die Nachahmung dritter, sondern die eigenen Kenntnisse werden dabei maßgebend sein. Und so glaube ich denn mit meinem Vorschlage zweierlei zu erreichen: 1) das Waarentermingeschäft wird beschränkt; nicht bloß im Privatpublikum, sondern auch unter den Börsenmitgliedern sind diejenigen davon ausgeschlossen, die nicht mit effektiver Waare zu thun haben; aber selbst von denjenigen, die damit zu thun haben, werden sich thatsächlich sehr viele fernhalten, und es ist nicht zu befürchten (wie es in der Kommission

[38]) Also auch die großen österreichischen Banken, welche vielfach die gesammte Zuckerproduktion der österreichischen Magnaten zum Verkaufe bringen. Dies gegen die Frage in dem Gutachten der hamburger Zuckerhändler, ob man den österreichischen Banken die Benutzung der hamburger Termineinrichtungen verleiden wolle? Aehnlich der Sachverständige Brodermann auf S. 3278.

Digitized by Google

geäußert wurde), daß z. B. der kleine Kolonialwaarenhändler sich am Termingeschäft betheiligen werde; so wenig er es bisher gethan hat, so wenig wird er es fortan aus dem Grunde thun, weil er vor Anderen die Fähigkeit dazu voraus hat; 2) derjenige Personenkreis, innerhalb dessen das Waarentermingeschäft sich abspielt, wird von den Erfahrungen des Effektivgeschäfts durchdrungen und geleitet sein, so daß die Abhängigkeit von der Börse, in welcher sich der ganze Waarenhandel der Provinz befindet, erträglich, weil von sachlichen Gesichtspunkten erfüllt sein würde; insbesondere werden die Preisschwankungen sich mindern und, wenn vorhanden, sachlich motivirt sein; es werden die Abschlüsse auf weit entfernte Monate (in Zucker, Kaffee) abkommen. Ohne Registerzwang und ohne gehässige Steuer (— die Eintragungsgebühren sind in Wahrheit eine Steuer —), kann man den Beschwerden der Agrarier, soweit sie berechtigt sind, besser abhelfen als mit jenen Mitteln.

Man wird vielleicht meinem Vorschlage den zünftlerischen Charakter zum Vorwurf machen,[39]) während dieser dem der Enquetekommission nicht innewohnt. Es wäre dies doktrinär. Im Ziel stimmen beide Vorschläge überein: sie wollen beide die persönliche Fähigkeit zur Abschließung von Termingeschäften einschränken, der meinige thut dies direkt, der andere verdeckt. Zünftlerisch sind beide nicht, weil es sich nicht um reellen Waarenhandel, sondern um Börsenspiel handelt.

In dem Gutachten der hamburger Zuckerhändler wird noch ein Einwand gegen das Register gemacht: es werde seinen Zweck nicht erreichen, denn der Terminspekulant werde seine Aufträge auswärtigen Börsen zuwenden, und die pariser Zuckerbörse werde nicht verfehlen, die Spekulationslustigen an sich heranzuziehen. Ich halte den Einwand nur zum kleinsten Theil für begründet: die eigentlichen Börsenspekulanten, d. h. die Spekulanten von Beruf werden den Weg nach auswärts leicht finden; allein der auswärtige Kommissionär wird von ihnen Sicherstellung verlangen müssen, da er bei ungünstigem Ausgang des Geschäfts in Deutschland nicht klagen kann, und somit ist selbst dem berufsmäßigen Spekulanten eine Grenze gezogen; der nicht berufsmäßige, sondern nur gelegentliche Spekulant dürfte, man möge das Register

[39]) So das Mitglied der Enquetekommission Diffené in den Vernehmungen der Sachverst. S. 3281.

Digitized by Google

einführen oder meinem Vorschlage folgen, sich kaum ans Ausland wenden.[40])

Einen zweiten Einwand in demselben Gutachten habe ich schon oben bei der Besprechung des Terminhandels in Werthpapieren zurückgewiesen. Die hamburger Zuckerhändler heben nämlich, wie schon die Sachverständigen der Enquetekommission, hervor, daß sich in Zeiten der Entmuthigung im Terminhandel große Reportsätze heranbilden, welche dem Kapitalisten bedeutende Vortheile bei Verzinsung seiner Kapitalien bieten. Ich weise nochmals darauf hin, daß die Thätigkeit des Kapitalisten darin besteht, den kapitallosen Spekulanten die Verlängerung ihrer Spekulation zu ermöglichen, und zwar ohne daß er (der Kapitalist) ein Risiko eingeht, nichtsdestoweniger aber gut bezahlt wird.

Endlich aber kann ich ein Beispiel nicht für zutreffend ansehen, das in jenem Gutachten zu Gunsten der gelegentlichen Terminverkäufer angeführt wird.[41]) „Angenommen, ein hamburger Rheder hätte ein Schiff nach entfernten Gegenden gesandt, es bietet sich keine Rückfracht, und um nicht leer die weite Reise anzutreten, läßt er das Schiff für eigene Rechnung mit Zucker beladen nach London oder New-York; der Zweck dieser Operation ist lediglich, eine mäßige Fracht zu verdienen, eine eigentliche Zuckerspekulation liegt dem Betreffenden ganz fern, er will daher die Gelegenheit ausnutzen, sich durch einen Verkauf im Terminmarkt ein Gegengewicht zur Versicherung des Konjunkturrisikos zu schaffen"; dies kann er aber weder nach dem Vorschlage der Kommission (denn er ist nicht ins Register eingetragen und scheut die Eintragungsgebühren) noch nach meinem Vorschlag (zu seinem Geschäftsbetrieb gehört nicht der Zucker), „er wird also (heißt es im Gutachten) eine bezügliche Verkaufsoperation in London ausführen lassen", und (so ergänzen wir das Gutachten) die betreffende Kommission entgeht dem hamburger Markt. Allein ich widerspreche; der Rheder wird nicht den Terminmarkt aufsuchen, denn es würden ihm hierdurch nur unnütze Kosten entstehen; neben dem Terminmarkt besteht ein

[40]) So auch das Mitglied der Enquetekommission Gamp und der Sachverst. Gerloff. (Vernehmungen der Sachverst. S. 3247.)

[41]) Der Sachverst. Brodermann hat dies Beispiel schon vor der Enquetekommission S. 3282 entwickelt, aber ohne gewisse Zusätze, die sich erst jetzt in dem hamburger Gutachten vorfinden.

Digitized by Google

Effektivmarkt und zwar nicht bloß für sofortige Lieferung, sondern auch (namentlich bei schwimmender Waare) für Lieferung auf Zeit; hier wird der Preis nicht nach der Qualität der sog. Kündigungswaare, sondern nach der Probe festgesetzt, und da der Rheder ohne Zweifel im Besitz der Probe ist, so wird er die ganze Ladung schon jetzt im Ankunftsort (London oder New-York) nach der Probe auf Zeit verkaufen. Man sieht, daß die londoner Zuckerhändler nicht eine Provision auf Kosten der hamburger verdienen.

Aus dem Gutachten der hamburger Kaffeefirmen führe ich zweierlei an.[42]) Einmal die Erklärung, daß das sog. Privatpublikum (Beamte, Offiziere, kleinere Gewerbetreibende) sich am Kaffeetermingeschäft nicht betheiligen; sodann die Mittheilung, daß dies Kaffeetermingeschäft in Hamburg nach dem Vorgang von Havre eingeführt worden ist, „um dasselbe dem Effektivgeschäft dienstbar zu machen und das letztere nicht von dem havreser Geschäft überflügeln zu lassen". Allein es handelt sich nicht um Unterdrückung, sondern um Einschränkung des Terminhandels, und wenn das sog. Privatpublikum am hamburger Kaffeeterminhandel nicht betheiligt ist, so wird die Einschränkung, die beabsichtigt wird, in Hamburg nicht empfunden werden. Vielleicht aber dürften die hamburger Kaffeefirmen den Registerzwang für bedrückender erachten als meinen Vorschlag; die Eintragungsgebühren bezeichnen sie als „eine besondere Gewerbesteuer". — — —

Ich wende mich zu den Vorschlägen der Enquetekommission über Lieferungsqualität und Kündigungswesen. Ich befinde mich hier fast durchweg in Uebereinstimmung mit ihren Anschauungen. Die Mißbräuche, welche auf diesem Gebiete stattfinden, sind, was wenigstens die berliner Getreidebörse betrifft, notorisch.

Das bedeutendste Gewicht ist auf den Vorschlag sub 2 zu legen:

> „die Lieferungsqualität des an deutschen Börsen auf Termin zu liefernden Getreides ist von Zeit zu Zeit durch eine vom Reichskanzler zu berufende Kommission festzustellen, die aus einem den Vorsitz führenden Reichs- oder Staatsbeamten und Vertretern des Handels, der Müllerei und der Landwirthschaft besteht".

[42]) Ein weiteres Argument, es müßte sich jeder Kontrahent vergewissern, ob der Andere im Register eingetragen sei resp. als eingetragen gelte, halte ich nicht für beachtenswerth, dafür wird der Börsenvorstand sorgen.

Digitized by Google

Wenn auch unsere Landwirthschaft unserem gesammten Getreidebedarf nicht genügt, und wenn wir deshalb nothgedrungen fremdes Getreide importiren, so bildet doch das inländische Produkt den bei weitem größten Bestandtheil auch des Börsenhandels, und schon daraus folgt, daß die Lieferungsqualität vom Durchschnitt des inländischen Getreides her bestimmt werden müsse; es ist dies um so einleuchtender, als der gesammte provinziale Getreidehandel in Abhängigkeit zum Börsenhandel steht und diese Abhängigkeit niemals gebrochen werden kann.[43]) Nichtsdestoweniger war bis zum Einschreiten des Fürsten Bismarck[44]) die Lieferungsqualität an der Berliner Börse zu gering (zu leicht im Gewicht) bestimmt. Die Folge davon war eine doppelte. An der Börse war zu Kündigungszwecken viel mehr Begehr nach schlechter als nach guter Waare; die inländische gute Waare wurde durch die inländische schlechte zurückgedrängt, noch mehr aber durch die ausländische, welche im Allgemeinen hinter der deutschen an Qualität zurücksteht. Weiter aber drückte die schlechte Kündigungswaare den Preis der guten Lokowaare; denn zu unserer Lebenshaltung, zu unseren Gewohnheiten gehört gutes Brod, die auf der Börse begehrte und deshalb dort massenhaft ankommende Kündigungswaare von geringer Qualität wurde vom Lokomarkt nur schwer aufgenommen, also nur zu geringerem Preise; auf dem Lokomarkt drängte sie also die gute Waare nicht bloß zurück, sondern sie drückte auch auf den Preis der guten Waare, und dieser gedrückte Preis war nicht bloß für den Lokomarkt Berlins, sondern für das ganze Land maßgebend. Es begreift sich, daß der Käufer, welchem im Terminhandel schlechte Waare angekündigt wurde, die Sachverständigenkommission anrief, um die Waare für nicht lieferbar erklären zu lassen; wenn er bei der Kommission durchdrang (und das war, wie der Bericht S. 126 mit Zahlen beweist, nicht selten der Fall), so lag eine Waare auf dem

---

[43]) Deshalb stimme ich nicht mit Wiedenfeld überein, welcher in Conrads Jahrb. f. Nationalökonomie 62, 376 das Getreide eine Waare des internationalen Handels nennt und deshalb meint, dem Konsum dürfe nicht Getreide von nicht beliebter Eigenschaft aufgedrängt werden, während er das Gewollte anderswoher beziehen kann.

[44]) Im Bericht S. 122 wird dies umschrieben mit den Worten: „die von behördlicher Seite beeinflußte Herbeiführung einer Erhöhung der Anforderungen an das Lieferungsgewicht".

Digitized by Google

Markt, die unverkäuflich war, nicht bloß, weil sie unlieferbar, sondern weil sie noch schlechter als Lieferungswaare war; natürlich drückte sie wieder auf den Markt, bis sie so aufgearbeitet war, um mit Erfolg zur Kündigung benutzt werden zu können. Die Sachlage an der berliner Getreidebörse in den siebziger Jahren war derartig, daß man die Frage aufwarf, ob denn die Börse nicht in sich die Kraft besitze, Mißstände abzustellen, und daß man das Einschreiten des Fürsten Bismarck allseitig billigte. Bin ich recht unterrichtet, so ist die Sache jetzt in Ordnung. Wenn trotzdem die Enquetekommission einen Vorschlag machte, und wenn dieser mir billigenswerth erscheint, so liegt der Grund in Befürchtungen für die Zukunft. Es handelt sich um eine schwierige Frage. Von vornherein möchte vielleicht Jemand behaupten, daß die Lieferungsqualität alljährlich nach den Ernteergebnissen bestimmt werden sollte. Allein das geht nicht an: von der alten Ernte sind Ueberreste vorhanden, und die Geschäfte des Terminhandels greifen in die neue Ernte hinüber, sie werden zu einer Zeit abgeschlossen, wo die Qualität der neuen Ernte noch nicht feststeht. Also muß das Gewicht der Lieferungswaare vom Durchschnitt mehrerer Jahre abstrahirt werden und dies ist offenbar nicht leicht. Jedenfalls bedeutet der Kommissionsvorschlag einen Fortschritt. Während nach dem Usus der Berliner Börse die Lieferungsqualität gleichsam für ewige Zeiten feststeht, so ist durch den Kommissionsvorschlag die Möglichkeit einer Aenderung vorgesehen. Und einen anderen Fortschritt bedeutet der Kommissionsvorschlag sub 1:

> „Bei Festsetzung der Lieferungsqualität des an den Börsen auf Termin zu liefernden Getreides sind nicht bloß die Interessen des Handels, sondern auch die der inländischen Verbraucher der Waare und, wenn dieselbe auch im Inland erzeugt wird, die Durchschnittsergebnisse der inländischen Produktion zu berücksichtigen".

Es ist der Inhalt dieses Vorschlages eine nothwendige Folge des Vorschlags sub 2, denn wenn die Lieferungsqualität wiederkehrend von einer Kommission festgesetzt wird, die aus Händlern, Müllern und Landwirthen besteht, so werden sämmtliche Interessen von Handel, Müllerei und Landwirthschaft bei der Festsetzung zur Geltung kommen.

Auch der Vorschlag der Enquetekommission sub 3 ist größtentheils zu empfehlen. Wenn bei der Festsetzung der Lieferungsqualität

Digitized by Google

im Allgemeinen verschiedene Berufsinteressen neben einander zu berücksichtigen sind, so müssen bei der Feststellung im besonderen Falle Männer aus allen jenen Berufen zusammen wirksam sein; fehlt es hierzu an dem erforderlichen Material, so soll nach dem Kommissionsvorschlage eine nachträgliche Prüfung Seitens der Börsenbehörde oder durch staatliche Organe herbeigeführt werden. Verstehe ich recht, so ist hierunter eine Appellation gemeint; allein welch geringen Werth die Berufung von einem Sachverständigen an einen anderen hat, davon weiß jeder praktische Jurist zu erzählen. Ich bin demnach gegen eine solche Appellation; wenn der Müller- und Landwirthsberuf die erforderlichen Vertreter nicht zu stellen vermag, so muß er die Folgen davon tragen, dann bleibt er eben unvertreten. Die Einrichtung einer ständigen staatlichen Kommission verwerfe ich mit der Enquetekommission, sie würde einen schweren Eingriff in die Selbstregierung der Börse enthalten. Ueberdies ist zu hoffen, daß durch die Zuziehung der Müller und Landwirthe bei der allgemeinen Festsetzung der Lieferungsqualität die Beschwerden über die Entscheidungen der Sachverständigenkommission großentheils wegfallen werden; denn jene Beschwerden hatten sicherlich ebenso oft in den bisherigen Vorschriften über Lieferungsqualität, als in den Anschauungen der Sachverständigen ihren Anlaß. Es ist darauf aufmerksam zu machen, daß im hamburger Zucker- und Kaffeehandel solche Beschwerden fehlen, — wahrscheinlich deshalb, weil dort die allgemeinen Bestimmungen über Lieferungsqualität sachgemäß und ohne Widerspruch geblieben sind.

Auch die Vorschläge der Enquetekommission sub 4 und 5 scheinen, wenn sie es auch nicht aussprechen, mehr auf die berliner Getreidebörse zugeschnitten zu sein.

Der erste Vorschlag, die Lieferungsfähigkeit der Waare vor der Ankündigung festzustellen, geht viel zu weit. Schon im Bericht S. 128 ist gesagt, daß es in Berlin an den hierzu erforderlichen öffentlichen Speichern fehlt; aber gesetzt auch, daß diese existirten: wird deshalb die Transportirung zu Schiff aufhören, oder wird man das Schiff unter öffentliche Kontrole stellen, oder wird man verlangen, daß das Getreide vom Schiff auf den öffentlichen Speicher gebracht werde, um daselbst auf seine Lieferungsfähigkeit geprüft zu werden? Endlich aber: welche Verschwendung von Zeit und Kosten, eine jede (selbst die beste) Waare vor der Ankündigung zu prüfen! Wenn das im hamburger

Digitized by Google

Kaffeehandel üblich ist, so ist es mir räthselhaft geblieben, und keineswegs als nachahmenswerth erschienen. Meines Erachtens haben die hamburger Zuckerhändler das Richtige getroffen: „der Versuch, unkontraktliche Waare zu liefern (heißt es in ihrem oben zitirten Gutachten), wird durch ziemlich bedeutende Strafvergütung geahndet". Ich habe früher einmal (S. 207 f.) den Gegensatz der vorbeugenden und wiederherstellenden Maßregeln gezogen; jetzt ändere ich ihn etwas und stelle die vorbeugenden Maßregeln den strafenden gegenüber. Die vorhergehende Prüfung der anzukündigenden Waare ist eine prophylaktische Maßregel, die Zudiktirung einer Strafvergütung eine vindikative. Die Handelsfreiheit gedeiht nicht unter der Prophylaxe, sie ist unverträglich mit Vorprüfungen, denn Vorprüfungen entspringen einem ängstlichen Gemüthe und sind in unzähligen Fällen überflüssig. Die Handelsfreiheit wird kräftig durch Strafen unterstützt, welche im Mißbrauchsfalle eintreten; hier wirkt die Abschreckungstheorie; denn nichts macht auf einen Kaufmann größeren Eindruck, als wenn er eine Strafe zahlen soll; er richtet sein Verhalten so ein, daß er der Strafe nicht verfällt; daher haben auch die hamburger Zuckerhändler zu einer hohen Strafe gegriffen; die Abschreckung soll unfehlbar wirken. Hiernach halte ich die resignirten Worte in dem Bericht S. 129 für nicht motivirt; die Enquetekommission verweist hier zunächst auf das Disziplinarverfahren, als wenn man es mit Beamten zu thun hätte, und sodann erklärt sie sich, so lange es an öffentlichen Speichern fehlt, außer Stande abzuhelfen. Mir dagegen scheint, daß die hohe Geldstrafe sich in Berlin im Getreidehandel geradeso bewähren wird wie in Hamburg im Zuckerhandel.

Die Enquetekommission war bemüht, dem Käufer, welchem lieferungsunfähige Waare angekündigt war, zu Hilfe zu kommen; ihre Vorschläge scheinen mir billigenswerth zu sein.

Der erste Vorschlag ist dahin gerichtet, dem Käufer das Recht zu geben, die Waare zu dem von den Sachverständigen festzustellenden Werth zu übernehmen. Der Vorschlag enthält keine Neuerung, nicht bloß, daß er bereits als berliner Usance besteht, sondern er läßt sich aus dem gemeinen Recht sogar in erweitertem Umfang rechtfertigen. Bekanntlich ist die Anwendung der ädilicischen Klagen auf den Gattungskauf bestritten; das Reichsgericht bejaht die Kontroverse (meines Erachtens mit Recht), und sonach steht dem Käufer die Wahl zu, ent-

Digitized by Google

weder vom Vertrag zurückzutreten oder die Waare zu ihrem geringeren Werth zu übernehmen. Giebt man nun dem Käufer nur die zweite Alternative,[45]) so genießt der Verkäufer noch immer eine große Begünstigung, und man wird deshalb gut thun, die oben erwähnte Strafe auch in dem Falle beizubehalten, daß der Käufer die Waare zum Minderwerth übernimmt.

Sodann soll der Käufer, wenn ihm am Schlusse des Termins unkontraktliche Waare angekündigt wird, befugt sein, den Deckungskauf vorzunehmen; denn da er sie nicht anzunehmen braucht, so ist die Ankündigung in Wahrheit der Nichtlieferung gleich; überdies wird durch eine solche Bestimmung der Ankündigung von unkontraktlicher Waare vorgebeugt.

Maklerwesen und Kursfeststellung.

Vorschläge der Enquetekommission:

Vorbehaltlich der Befugniß der Landesgesetzgebung, abweichende Normen aufzustellen, sollen folgende Grundsätze gelten:

a) Die amtliche Feststellung des Börsenpreises von Werthpapieren und Waaren hat sowohl für Kassa- wie Zeitgeschäfte durch die Börsenbehörde und deren Organe zu erfolgen. Zur Mitwirkung hierbei sollen aus dem Kreise der Vermittler besondere Hilfspersonen (Kursmakler) ausgewählt werden, welche der Disziplin der Börsenbehörde unterstehen. Dieselben sollen von der Staatsbehörde auf Vorschlag der Börsenorgane auf kürzere Zeit angestellt und vereidigt werden. Die Entlassung erfolgt durch die Staatsbehörden auf Vorschlag des Börsenvorstandes.

Als Börsenpreis ist derjenige Preis festzusetzen, welcher der wirklichen örtlichen Geschäftslage des Verkehrs entspricht und demgemäß den gemeinen Werth der Waare darstellt.

b) Die von anderen als den vorbezeichneten Hilfspersonen vermittelten oder ohne jede Vermittelung an der Börse abge-

[45]) Die erste ist durch die Schlußscheinbedingungen regelmäßig ausgeschlossen.

Digitized by Google

schlossenen Geschäfte sind auf Verlangen des Vermittlers oder eines der Kontrahenten in ein an der Börse zu führendes Buch einzutragen, widrigenfalls sie weder bei der Notiz berücksichtigt werden, noch die Vortheile der Börseneinrichtungen genießen sollen.

c) Den Kursmaklern sollen eigene Geschäfte nur gestattet sein, soweit dies zur Ausführung der ihnen ertheilten Aufträge nöthig ist. Zwecks Befolgung dieser Bestimmung haben die Börsenordnungen nähere Vorschriften zu erlassen.

Die Kursmakler haben im Uebrigen die Verpflichtungen, welche bisher in den Artikeln 69 Nr. 2 bis 6, 71 bis 75, 80 H.G.B. festgesetzt sind. Der 7. Titel des 1. Buches des H.G.B. ist bis auf die darin enthaltenen privatrechtlichen Vorschriften aufzuheben.

d) Die von den Handelsmaklern handelnden Artikel 311, 343, 348, 354, 357, 365, 387 H.G.B. finden auf die Kursmakler Anwendung.

2. Die Feststellung und Veröffentlichung der zu den einzelnen Preisen gehandelten Mengen, welche für die amtliche Notirung der Preise maßgebend waren, hat bei Waaren auf Termin stets, bei sonstigen Waaren und bei Werthpapieren, soweit thunlich, zu erfolgen.

3. Wo für einen Zeitraum Kurse fortschreitend entsprechend den gemachten Abschlüssen notirt werden, ist dieser Zeitraum behufs möglichster Erkenntniß des Zeitpunktes der einzelnen Abschlüsse in verschiedene kleinere Zeiteinheiten zu zerlegen.

4. Durch den Bundesrath sind Bestimmungen zu erlassen, um die erforderliche Einheitlichkeit der Notiz (Einheitlichkeit des den Notizen zu Grunde liegenden Quantums bei Waaren und der für die Notizen maßgebenden Usancen bei Effekten) herbeizuführen.

5. Die in Artikel 249 d 2 des Handelsgesetzbuchs enthaltene Strafbestimmung ist auch auf andere Börsenpapiere, sowie auf Waaren auszudehnen.

Digitized by Google

Dieser Theil des Berichts fällt in hohem Grade gegen den vorhergehenden Abschnitt über den Terminhandel ab; auch die Vorschläge scheinen wenig brauchbar zu sein; ja, die Enquetekommission glaubt kaum an ihre Anwendung, denn trotzdem sie für sie die Form des Reichsgesetzes wünscht,[46]) so will sie sie doch nur als subsidiäre gelten lassen, sie will den Börsen ihre Eigenthümlichkeit belassen, und macht deshalb ihre Vorschläge nur „vorbehaltlich der Befugniß der Landesgesetzgebung, abweichende Normen aufzustellen". Drei inzwischen ergangene hamburger Gutachten (der Effekten-, Zucker- und Kaffeehändler) haben denn übereinstimmend verlangt, daß die hamburger Landesgesetzgebung von dieser Befugniß „ausgiebigen Gebrauch" mache.

Die Schwierigkeit der Materie liegt darin, daß wir es vielleicht mit einem im Absterben begriffenen, jedenfalls aber mit einem so, wie es vorliegt, unhaltbaren Institut zu thun haben: mit den vereideten Maklern. Die Bestimmungen des 7. Titels des 1. Buches des Handelsgesetzbuchs haben sich so wenig bewährt, daß in Hamburg das Institut der vereideten Makler durch Gesetz vom 20. Dezember 1871 ganz aufgehoben wurde, daß in Berlin den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs alle Tage bewußt und vor aller Welt entgegen gehandelt wird, daß ferner in Berlin und Magdeburg neben den vereideten Maklern die unbeeideten Unterhändler das Vermittelungsgeschäft in ungleich größerem Maßstabe betreiben, ja sogar, daß sich in Berlin und Hamburg mehrere Maklerbanken gebildet haben, welche gute Dividenden geben.

Den bedeutendsten Anstoß giebt der Umstand, daß nach Art. 69 Nr. 1 des H. G. B. die vereideten Handelsmakler für eigene Rechnung keine Handelsgeschäfte machen dürfen, weder unmittelbar noch mittelbar; diese Vorschrift empfiehlt sich offenbar um ihrer Objektivität und Zuverlässigkeit halber; nichtsdestoweniger handeln vereidete Makler in Berlin hiergegen, und der Schlußschein lautet alsdann „von Aufgabe" resp. „an Aufgabe", dem anderen Kontrahenten ist die Haftung des vereideten Maklers eine durchaus vertrauenswürdige, vielleicht vertrauenswürdiger, als wenn er ihm eine schwache Firma als Gegenkontrahenten gegeben hätte. In Hamburg hat sich nach dem Gutachten der Effektenhändler „der Unterschied zwischen Maklern und

[46]) Bloß mit Ausnahme der verhältnißmäßig unbedeutenden Ziffern 2 und 3.

Digitized by Google

Kommissionären an der Effektenbörse ziemlich verwischt", d. h. sie vermitteln nicht bloß, sondern sie fungiren auch als Kommissionäre; wahrscheinlich läßt sich behaupten, daß der hamburger unbeeidete Unterhändler, wo es ihm vortheilhaft erscheint, auch für eigene Rechnung Geschäfte macht.[47]) Endlich aber erkennt auch die Enquetekommission an, daß der berliner vereidete Makler zuweilen Geschäfte für eigene Rechnung machen müsse, nämlich die sog. Spitzen müsse er übernehmen, und darauf stützt sie ihren Vorschlag, den Handelsmakler in einen auf kürzere Zeit angestellten Kursmakler zu verwandeln, ihm die eigenen Geschäfte bezüglich der Spitzen zu gestatten,[48]) im Uebrigen ihn den Pflichten des bisherigen Handelsmaklers zu unterwerfen; dafür sind seine Angaben (unter Aufsicht der Börsenbehörde) bei Feststellung der Kurse im Allgemeinen maßgebend, die von Anderen vermittelten oder ohne Vermittler abgeschlossenen Geschäfte sollen nur dann bei der Kursnotiz berücksichtigt werden, wenn sie vom Pfuschmakler oder einem der Kontrahenten in ein an der Börse zu führendes Buch eingetragen werden.

Das ist ein wenig brauchbarer Vorschlag. Ich finde nur ein einziges Moment berechtigt: die Anstellung auf kürzere Zeit (natürlich auf eine Reihe von Jahren) statt auf Lebenszeit; bei unseren Kommunalbeamten ist diese beschränkte Dauer längst in Uebung, offenbar weil den Kommunen nicht die wuchtige Autorität und Macht innewohnt wie dem Staat; so mag es sich also empfehlen, auch den Börsenbeamten nicht auf Lebenszeit anzustellen. Allein die Befugniß der Kursmakler, die Spitzen zu übernehmen, ist mit der Unparteilichkeit und Objektivität, die man von ihnen erwarten muß, schlechthin unvereinbar. Wie steht es denn heute, wenn der vereidete Makler dem einen Kontrahenten den Schlußschein „von Aufgabe, an Aufgabe" zusendet? Am folgenden Tage kommt ihm der Posten unter die Hände, und es gilt der Grundsatz, daß die Kursdifferenz zwischen

---

[47]) Der Sachverst. Eulenburg sagt S. 3181: „es sind im strengen Sinn der Gesetzgebung keine Makler, sondern Properhändler, Kommissionäre und wie man sie nennen will".

[48]) Die Fassung des Vorschlags ist freilich nicht genau, er lautet: „Den Kursmaklern sollen eigene Geschäfte nur gestattet sein, soweit dies zur Ausführung der ihnen ertheilten Aufträge nöthig ist". Allein der Bericht S. 158 f. läßt darüber keinen Zweifel. [Vgl. hierzu Busch Archiv Bd. 47 S. 144 ff. Ring.]

Digitized by Google

heute und gestern auf Rechnung des Maklers geht, er gewinnt sie und er hat sie zu tragen; wie ist es nun denkbar, daß er bei der Feststellung des heutigen Kurses unparteiisch verfahre, daß er nicht ein Mittel suche und oftmals[49]) finde, den Kurs zu seinen Gunsten zu wenden? Aber auch die Behauptung des Berichts, daß im Effektenhandel die Makler Theilbeträge übernehmen müssen, wenn sie überhaupt die Geschäfte zu Stande bringen wollen, ist geradezu unrichtig. „Will z. B. Jemand 100000 Mark Konsols verkaufen (heißt es S. 158), der Makler hat nur Kaufaufträge über 95000, so ist er genöthigt, diese 5000 Mark zu übernehmen, wenn er nicht auf das ganze Geschäft verzichten will". Ich sage es offen, daß ich diesen Satz nicht begreife; giebt es denn nicht einen Geldkurs und einen Briefkurs, und findet sich denn nicht im berliner Kurszettel alltäglich bei zahlreichen Papieren die Notiz: „bezahlt und Geld", „bezahlt und Brief"? Und wird nicht Jemand, der 100000 Mark Konsols verkaufen will, zufrieden sein, wenn der Kauf in zwei oder drei Theilen vor sich geht? Sollte aber etwa daran Anstoß genommen werden, daß für Konsols ein Briefkurs notirt wird, so kann sich der Makler an die Seehandlung wenden, sie wird ohne Bedenken den Rest übernehmen. Ich kann nur rathen vorsichtig zu sein, und zwar aus einem doppelten Grunde; einmal: wo beginnt der Theilbetrag?[50]) sodann aber: wenn die Uebernahme des Theilbetrages gestattet ist, warum nicht auch die des Ganzen? Man vergesse doch nicht, daß nur ein einheitliches Prinzip die moralische Herrschaft über die Geister und Gewissen gewinnt, das Bruchstück von einem Gedanken ist machtlos, wird spöttisch behandelt, und es giebt an der Börse genug der Spötter.

Endlich was das Buch betrifft, in welches die durch unvereidete Unterhändler oder ohne Vermittler geschlossenen Geschäfte eingetragen werden müssen, um bei der Notiz berücksichtigt zu werden, so hat schon ein Sachverständiger vor der Enquetekommission geäußert, daß

---

[49]) Selbstverständlich nur oftmals, nicht immer.

[50]) Daher die ungenaue Fassung im Kommissionsvorschlage, auf welche ich in Anm. 48 hingewiesen habe. Auch Wiedenfeld (Jahrb. f. Nationalökon. Bd. 62 S. 367) nennt den Vorschlag der Kommission „eine Hinterthür, die den Kursmaklern den Zutritt zur Spekulation auf eigene Rechnung gestattet".

Digitized by Google

nicht ein Jeder wünsche, daß seine Geschäfte auf der Straße liegen[51]) und auch die hamburger Kaffeehändler weisen auf das durchaus berechtigte Erforderniß der Geschäftsgeheimhaltung hin.

Wenngleich das Buch so eingerichtet werden könnte, daß es Niemandem möglich ist, es einzusehen, so nehme ich dennoch an, daß es zur öffentlichen Einsicht ausliegen werde, denn darin läge die einzige Kontrole der Eintragungen; aber auch wenn dem so ist: wer übernimmt die Garantie für die Richtigkeit der Eintragungen? Was wird in dieses Buch alles eingetragen werden, wenn nicht eine nähere Kontrole der einzelnen Eintragungen stattfindet? Wie soll eine solche stattfinden? Die betheiligten Personen haben keinen öffentlichen Glauben, und man darf das Prinzip „quisque praesumitur bonus, donec probetur malus" nicht zu weit treiben; mir scheint die Kontrole geradezu unmöglich zu sein, und doch müßte sie bei den Erfahrungen, die man mit dem Kursschnitt der Kommissionäre gemacht hat, die Hauptsache sein. Auf der anderen Seite der Angriff auf das kaufmännisch hergebrachte und wohlbegründete Geschäftsgeheimniß! Zwar werden die Geschäfte an der Börse unter halber Oeffentlichkeit abgeschlossen, und gewisse Leute an der Börse schreien, um Eindruck zu machen, ihre Geschäfte in alle vier Windrichtungen aus. Allein das ist himmelweit verschieden von einer schriftlichen Eintragung, welche für alle Zeiten und für Jedermann die Geschäfte einer Person an einem bestimmten Tage fixirt. Die hamburger Kaffeehändler meinen mit Recht, daß von dem Buch kein größerer Gebrauch gemacht werden wird. Der Hinweis auf das quotation book in New-York macht auf mich gar keinen Eindruck, wir sind eben nicht in New-York, unsere Anschauungen und Verhältnisse sind andere.

Meines Erachtens kann der Gesetzgeber nicht einheitlich regeln, weder örtlich noch sächlich.

Weder örtlich. Schon das steht entgegen, daß die einzelnen Börsen in ihren Mitgliedern, Gewohnheiten, Traditionen verschieden sind; hier ist berechtigter Partikularismus vorhanden, und die Kursfeststellungsweise von Berlin taugt vielleicht nicht für Hamburg oder für Frankfurt; bloß ein gemeinsamer Grundsatz darf verlangt werden, daß die Kursfeststellung unter öffentlicher Autorität erfolgt. Aber auch

[51]) Sachverständiger Deutsch in den Verhandlungen S. 3480.

Digitized by Google

der äußerst verschiedene Umfang der Umsätze an den einzelnen Börsen ist offenbar von Einfluß auf die Ermittlung der Kurse. Das Nähere wird man einer Reichsbehörde überlassen müssen (weil die einzelnen Börsen untereinander in Wechselwirkung stehen), aber nur so, daß für jede einzelne Börse eine besondere Verordnung unter Berücksichtigung ihrer Verhältnisse ergeht.

Noch sächlich. Das erkennt man, wenn man die thatsächliche Lage an der Berliner Börse sich vergegenwärtigt. Man gewahrt alsdann eine Verschiedenheit des Effektivhandels und des Terminhandels, des Werthpapierhandels und des Waarenhandels. Hier ist der Punkt, wo ich gegen die Vorschläge der Enquetekommission mich prinzipiell wende; die Kommission hat generalisirt, statt zu spezialisiren.[52]) Die Verhältnisse der Berliner Börse lassen sich in drei Sätze zusammenfassen:

1. Für alle Werthpapiere wird, sofern es sich um Kassageschäfte handelt, alltäglich in Anwesenheit von Interessenten von den vereideten Maklern der sog. Einheitskurs festgestellt, welchen sie dem Börsenkommissar mittheilen; sind sie uneinig, so entscheidet der Börsenkommissar. Der Kassakurs richtet sich nach den vorliegenden Aufträgen. Noch ist zu bemerken, daß von solchen Papieren, die auf Zeit gehandelt zu werden pflegen, nur kleinere Beträge (d. h. die hinter den in Zeitgeschäften üblichen Einheitsbeträgen zurückbleiben), zum Einheitskurs gehandelt werden, die größeren werden zum Termingeschäft gezogen.[53])

2. Für die auf Zeit gehandelten Papiere besteht kein Einheitskurs, vielmehr richtet er sich nach den wirklich vorgefallenen Abschlüssen, und bei diesen wechselt der Kurs nach den Zeitabschnitten: es giebt nicht bloß einen Anfangs- und einen Schlußkurs, sondern auch einen oder mehrere zwischen innen liegende.[54]) Diese Geschäfte werden zum

[52]) Uebrigens hat sich der Bericht nicht klar ausgedrückt, oder vielmehr er ist nicht in Uebereinstimmung mit den Vorschlägen. Auf S. 154 des Berichts wird gesagt, daß die Preisermittlung, wie sie bei den Kassageschäften in Werthpapieren in Berlin erfolgt, auf den Waarenhandel und den Terminhandel in Effekten sich nicht übertragen läßt. In den Vorschlägen hingegen werden die verschiedenen Objekte und Handel nicht unterschieden. Auch in den Protokollen der Kommissionsverhandlungen habe ich vergebens nach Aufklärung gesucht.

[53]) Saling's Börsenpapiere I, 13.

[54]) Dasselbe gilt für die größeren Kassageschäfte der auf Zeit gehandelten Papiere.

Digitized by Google

bei weitem größten Theile durch die nicht vereideten Unterhändler und die Angestellten der Maklerbanken vermittelt, nichtsdestoweniger werden die Kurse nur von den vereideten Maklern festgestellt (natürlich unter Aufsicht von Börsenkommissarien), und sie richten sich dabei nach den von ihnen vermittelten Geschäften.[55])

3. Im Waarenhandel besteht kein Einheitskurs; er kann nicht bestehen: nicht im Lokogeschäft, weil hier sich der Preis nach der Qualität der Waare richtet,[56]) nicht im Termingeschäft, weil hier sich dieselben Momente geltend machen, wie beim Terminhandel in Werthpapieren. Die Vermittler sind sowohl im Loko-, wie im Termingeschäft sowohl vereidete Makler wie unvereidete Unterhändler.

Man begreift die große Bedeutung, welche der einheitliche Kassakurs bei allen an der Berliner Börse gehandelten Papieren hat. Das Kassageschäft ist von einem ungeheuren Umfang: ganz Deutschland kauft und verkauft dort. Das Kassageschäft ist durchaus solide: im Kassageschäft kann man nicht durch Verkauf, sondern nur durch Kauf spekuliren, und derjenige Spekulant, der aus Spekulation per Kassa kauft, ist der Mann mit dem Blick in die ferne Zukunft (wenigstens glaubt er ihn zu haben), der sich die Werthpapiere hinlegt, um später eine ansehnliche Rente zu beziehen, und ein solches Handeln ist durchaus solide. Endlich der Kassakurs richtet sich nach den vorliegenden Aufträgen, d. h. nach Angebot und Nachfrage, beide sind in den Maklerbüchern verzeichnet, und werden nöthigenfalls vom Börsenkommissar kontrolirt und festgestellt; er ist also der echte, sachentsprechende Kurs. Aber nicht bloß dies, er ist auch ein liquider, unbestreitbarer Kurs; an ihm hat der sog. Kursschnitt des Kommissionärs seine Grenze, jeder Käufer und Verkäufer kann verlangen, daß er ihm in Rechnung gesetzt werde. Man kann gegen ihn nur einwenden, daß durch den Mißbrauch der Makler, selbst zu kaufen resp. zu verkaufen, die Kursfeststellung in parteiischer Weise beeinflußt werde. Allein dieser Mißbrauch kann abgestellt werden durch schärfere Handhabung der Maklerordnung, namentlich aber durch eine neue Bestimmung, daß ein Makler, welcher selbst übernimmt, nach Ablauf seiner Amtszeit nicht wieder ernannt werden dürfe. Daneben kommen noch die verbrecherischen

[55]) Saling S. 12.

[56]) Gewöhnlich weist der Kurszettel nicht bloß auf die Qualität sondern auch auf den Ursprung hin, erstere pflegt nämlich vom letzteren abzuhängen.

Digitized by Google

Beeinflussungen des Kurses[57]) vor; dieselben können m. E. nur durch die Wachsamkeit der Börsenkommissare verhindert oder aufgedeckt werden.

Mit Recht hat die Enquetekommission sich nicht grundsätzlich gegen das Institut der vereideten Makler ausgesprochen, das berliner Kassageschäft in Werthpapieren ist eine genügende Rechtfertigung des Instituts, es wäre ein gewagtes Unternehmen, hier eine Aenderung eintreten zu lassen.

Allein die Frage ist, ob auch im Terminhandel das Gleiche gelten soll; wir können Werthpapiere und Waaren zusammen behandeln, denn bei beiden hat sich eine eigenthümliche Erscheinung herausgestellt:

> Der bei weitem größte Theil der Termingeschäfte wird sowohl in Werthpapieren als auch in Waaren von den nicht vereideten Unterhändlern resp. von den Vertretern der Maklerbanken vermittelt; die vereideten Makler vermitteln nur einen kleinen, fast möchte man sagen, einen minimalen Theil.

Diese Erscheinung steht in so scharfem Gegensatz zu der absoluten Herrschaft der vereideten Makler auf dem Gebiete des Kassageschäfts in Werthpapieren,[58]) daß ihr näher auf den Grund gegangen werden muß. Bei der Vernehmung der Sachverständigen wurde zwar oft die vortreffliche Wirksamkeit der Maklerbanken betont, aber die Nothwendigkeit derselben ist dort nicht erwiesen worden, und sie ist bei den gegenwärtigen Zuständen vorhanden.

Man könnte den Grund in der geringen Anzahl der vereideten Makler finden. Gewiß ist das Termingeschäft von großartigem Umfang und die Zahl der vereideten Makler an der berliner Börse keine entsprechende. Allein schon oft ist die Zahl der letzteren vermehrt worden, und sicherlich würde man eine neue Vermehrung vorgenommen haben, wenn man auf diese Weise dem Ueberwiegen der unvereideten Unterhändler hätte beikommen können.

Die richtige Erklärung findet man vielmehr, wenn man an die spätere Erfüllung des Termingeschäfts denkt. Das Kassageschäft wird

---

[57]) Ueber die verbrecherischen Beeinflussungen des Kurses, die mit dem Selbsteintritt der Kommissionäre zusammenhängen, vgl. die Abh. v. Eschenbach in d. Zschr. f. Handelsrecht 41, 12 ff. Ueber die simulirten Aufträge s. die Vernehmung der Sachverständigen S. 171, 180 f. Keine Einrichtung ist unfehlbar, und am schwersten wird es ertragen, wenn sich unter ehrliche Leute ein Verbrecher einschleicht.

[58]) Die Pfuschmakler haben hier fast nichts zu bedeuten.

Digitized by Google

am folgenden Vormittag erfüllt: die Person des Kontrahenten ist gleichgiltig; auch wenn die Firma noch so klein ist, so nimmt der Gegenkontrahent keinen Anstoß daran, denn er ist der Erfüllung sicher. Das Termingeschäft hingegen schiebt die Person des Maklers in den Vordergrund; der Gegenkontrahent muß eine potente Person sein, und wenn der Makler einer Partei eine ihr nicht genehme Person als Gegenkontrahenten aufgiebt, so hat sie das Recht, sie zurückzuweisen, und hält sich nunmehr an den Makler. Hier beginnt die Selbsthaftung des Maklers, und von ihr aus erhält die Stellung des Maklers einen ganz anderen Charakter: er vermittelt nicht mehr, er muß vorgeben und vornehmen. Schon wenn er am Vormittag bei den bedeutenderen Firmen vorspricht, um Aufträge zu erbitten und Erkundigungen über die Geschäftslage einzuziehen, wird er gefragt: „wie geben Sie? wie nehmen Sie?" und wenn er die Frage beantwortet hat, so lautet die Replik: „so und soviel von Ihnen" oder „so und so viel an Sie". Dasselbe Spiel wiederholt sich an der Börse. Würde er die Antwort auf die Frage verweigern, so würde er eben kein Geschäft machen. Kurz, der vereidete Makler wird ein Eigenhändler, aber mit Kurtage; er sucht, nachdem er gegeben resp. genommen, den Gegenkontrahenten, und da es Termingeschäft ist, so findet er ihn, und zwar bald zu seinem Kurse, bald aber zu einem abweichenden (bald höheren und geringeren), und so hat er seine Kurtage verdient, vielleicht auch noch eine Kursdifferenz, vielleicht aber ist durch die Kursdifferenz die Kurtage aufgezehrt und noch ein Verlust entstanden. Zu einem vereideten Makler im Termingeschäft an der berliner Börse gehört heut also Wagemuth und Vermögen, der erstere, um vorgeben resp. vornehmen zu können, das letztere, um der Partei die Sicherheit zu gewähren; der Wagemuth hat zur Voraussetzung hohe Intelligenz und gute Informationen; beide setzen den Vermittler in die Lage, den Gang der Börse vorauszusehen, er muß die Kurse „riechen". [59])

Wer ihm im Wagemuth und im Vermögen gleich ist, wird, trotzdem er nicht zu den vereideten Maklern gehört, gleichfalls Geschäfte „vermitteln", wer ihm darin überlegen ist, wird ihn sicherlich über-

[59]) So drückte sich einmal bei einer Verhandlung, welcher ich als Referendar beiwohnte, auf dem berliner Kriminalgericht der Begründer des Wolffschen Telegraphenbureaus aus; er sagte: „die Börsenkaufleute riechen die Kurse".

Digitized by Google

treffen. Das ist die Grundlage für das Ueberwiegen der unvereideten Unterhändler und der Maklerbanken; sie haben alle mehr Wagemuth und großes Vermögen, die Angestellten der Maklerbanken werden durch das Vermögen der letzteren gedeckt.

Die obige Schilderung paßt nur auf den Fall, daß der Makler es direkt mit dem Spekulanten zu thun hat; ist es hingegen der Kommissionär, so braucht der Makler nicht vorzugeben resp. vorzunehmen, sondern er erhält den Auftrag, wie er dem Kommissionär zu Theil geworden, zur Ausführung. Hier ist er Makler, hier braucht er keine eigenen Geschäfte zu machen, hier haftet er dem Kommissionär bloß dafür, daß er ihm eine potente Firma als Aufgabe mache. Hier mag er durch seine Eigenschaft als vereideter Makler einen Vorzug vor den unvereideten Unterhändlern genießen;[60]) indeß ist nicht zu vergessen, daß der Spekulant, welcher zugleich Kommissionär ist, die Ausführung seiner Kommissionen demselben Unterhändler zuweisen wird, welcher seine Spekulationen erhält.

Wenn nun bei solcher Sachlage die vereideten Makler die Kurse ansagen, so tritt ein doppelter Mißstand ein:

1. Der Kurs wird festgestellt von Leuten, welche aufs höchste an den Geschäften betheiligt sind, denn auch die vereideten Makler geben und nehmen vor.

2. Der Kurs wird von den vereideten Maklern lediglich nach den von ihnen gemachten Geschäften festgestellt; die Geschäfte der unvereideten Makler bleiben unberücksichtigt.[61])

Und dieser doppelte Mißstand würde bleiben, wenn die Vorschläge

---

[60]) Hierher setze ich die Bekundung des Maklers Baumann (Vernehmung der Sachverständigen S. 3475); er sagt, der Produktenmakler könne auch ohne eigene Engagements durchkommen, weil er alsdann das größte Vertrauen bei den respektabelsten Kommissionsfirmen genießen würde. Er fügte hinzu, „er werde sich vollkommen ernähren, natürlich mit großen Ansprüchen wohl nicht". Diese Bekundung ist auf S. 155 des Berichts in hohem Grade übertrieben worden; es sind hier die Schlußworte des Herrn Baumann vergessen worden, bekanntlich macht heute alle Welt große Ansprüche ans Leben.

[61]) Der Sachverst. Baumann sagt S. 3470, daß in der letzten Zeit das Geschäft der vereideten Getreidemakler gar zu klein gewesen sei, und daß sie deshalb „aus eigenem Antrieb, aus Pflichtgefühl" auch die Umsätze der übrigen Vermittler bei der Kursnotirung berücksichtigt hatten. Das kehrt auch bei dem Terminhandel in Werthpapieren in den Bekundungen der Sachverständigen wieder.

Digitized by Google

der Enquetekommission verwirklicht werden sollten. Die „Kursmakler" sollen „aus dem Kreise der „Vermittler" ausgewählt, auf kürzere Zeit angestellt und vereidigt werden; es wird also vereidete Makler und unvereidete Makler geben, und daß die ersteren durch die Konkurrenz der letzteren zum Vorgeben und Vornehmen genöthigt sein werden, liegt auf der Hand; daß sie ferner beim Kursmachen nur ihre eigenen Geschäfte berücksichtigen werden, ist nicht minder offenbar; zwar sollen daneben die ins Börsenbuch eingetragenen, von Anderen vermittelten oder ohne Vermittler abgeschlossenen Geschäfte bei der Notiz berücksichtigt werden; es ist aber oben (S. 264 f.) ausgeführt worden, daß diese Einrichtung unannehmbar ist, und wenn sie angenommen werden sollte, kann von den Börsenkaufleuten gebraucht werden würde.

Ich denke mir die Kursfeststellung bei den auf Termin gehandelten Werthpapieren und Waaren direkt in die Hände der Börsenkommissare gelegt. Für diese Geschäfte ist das Institut der vereideten Makler aufzuheben, es hat sich, wie viele der vernommenen Sachverständigen bekundet haben, hier überlebt, es ist von den unvereideten Unterhändlern, unter welchen sich einzelne zu den ersten Börsenfirmen aufgeschwungen haben, weiter dann von den Maklerbanken in den Hintergrund gedrängt worden. Jeder Kaufmann, welcher eine Reihe von Jahren im Börsengeschäft thätig war, kann sich nach meinem Vorschlage bei den Aeltesten der Kaufmannschaft als Makler für Papiere resp. Waaren im Terminhandel anmelden; er überkommt alsdann die Pflicht, gewisse Bücher zu führen und sie zu jeder Zeit den Börsenkommissaren zur Einsicht vorzulegen.[62]) Er kann Geschäfte für eigene Rechnung machen; er steht unter der Disziplin der Aeltesten der Kaufmannschaft, nicht anders, wie ein anderer Börsenbesucher, natürlich wird, wenn er sich zu einem ungemessenen Spekulanten auswächst,[63]) seine Vertrauenswürdigkeit dahin sein. Es werden für Werthpapiere resp. Waaren Börsenkommissare behufs Feststellung der Kurse ernannt; die Geschäfte im Terminhandel machen sich, wie ich bereits erwähnte, unter halber Oeffentlichkeit; die Vermittler geben

[62]) Ob auch am Schluß der Börse die von ihm gemachten Geschäfte anzugeben, wie der Sachverständige Deutsch verlangte (Vernehmung der Sachverständigen S. 3460), ist mir fraglich; es fehlt dazu vielleicht die Zeit.

[63]) Vernehmung des Sachverst. Deutsch S. 3466.

Digitized by Google

jedem Anfragenden Auskunft; die Kurse der gemachten Geschäfte werden öffentlich genannt und besprochen; es wird den Börsenkommissaren ein Leichtes sein, nachdem sie die Bücher eingesehen, die Kurse in unanfechtbarer Weise festzustellen, die simulirten Geschäfte, die unredlich beeinflußten Kurse auszusondern. Freilich erwächst hieraus eine große Arbeit für die Börsenbehörden; es müssen gewisse Börsenkommissare täglich die vollen Börsenstunden in der Gegend des Terminhandels sich aufhalten; sie müssen sich in dieser Zeit fortdauernd mitten unter den Kontrahenten bewegen; indeß der öffentliche Sinn der berliner Bürgerschaft, insbesondere der Kaufmannschaft ist notorisch; ich habe Rentiers gekannt, die als Kaufleute ein großes Geschäft geleitet und nunmehr als berliner Stadträthe einer großen Abtheilung der Stadtverwaltung vorstanden; sie führten zwar ein sorgenfreies Leben, waren aber in ihrer Thätigkeit kaum entlastet, und sie freuten sich des Dienstes im städtischen Interesse. Daher zweifle ich nicht, daß auch die nöthige Anzahl der Börsenkommissare sich finden wird,[64]) denn es handelt sich um die Aufrechterhaltung der Selbständigkeit und der Ehrlichkeit der Börse; die Kursermittelung ist eines der wichtigsten Geschäfte, sie verlangt Unparteilichkeit und Uninteressirtheit, kurz, Eigenschaften zwar nicht des Geistes, aber des Charakters, und die Börsenkommissare für Kursermittlung werden sich bald über die anderen hinausheben; sie werden sich durch die fortdauernde Beschäftigung mit den Dingen viel eifriger ihrem Amte hingeben und bei der Aufdeckung von Malversationen viel geschickter sein,[65]) als die gegenwärtig fungirenden Börsenkommissare, welche nur eine Oberaufsicht ausüben und nur gelegentlich eingreifen; diese letzteren werden von den ersteren vieles profitiren. Uebrigens ist ja die Anzahl der Werthpapiere, die auf Zeit gehandelt werden, eine relativ geringe, die der Waaren ist absolut gering, so daß allzugroße Anforderungen an die Börsenkommissare nicht gestellt zu werden brauchen.

Soweit vom Terminhandel in Werthpapieren und Waaren.

Was nun endlich den Lokohandel in Waaren betrifft, so haben sich hier eigenthümliche Verhältnisse herausgebildet: Spiritus loko

[64]) Ganz anders die Ansicht von Cohn in der Deutschen Rundschau S. 426.

[65]) Vgl. den Fall, der in der Vernehmung des Sachverständigen Deutsch S. 3461—3463 besprochen wurde, und den Fall des Sachverst. Baumann S. 3469.

Digitized by Google

ohne Faß wird nur durch vereidete Makler gehandelt,[66]) dahingegen wird der größte Theil des effektiven Getreidegeschäfts an der sog. Frühbörse gemacht, und dort erscheinen zwar die vereideten Makler, meistentheils aber nur, um sich für die Mittagbörse zu informiren und für diese Ordres zu empfangen, die Geschäfte der Frühbörse selbst vermitteln sie äußerst selten,[67]) an der Frühbörse erscheinen nämlich die Konsumenten: Bäcker, Fuhrhalter (wegen Hafer) u. s. f., und die vereideten Makler wollen offenbar nur unter Händlern vermitteln. An der Frühbörse werden keine Kurse gemacht; das bedarf (wie die Kommissionsmitglieder mehrfach mit Recht verlangt haben) der Korrektur. Doch hat es seine Schwierigkeit, denn der Preis ist von der Qualität abhängig; es wird sich empfehlen, mehrere Typen aufzustellen, wie in Königsberg und Danzig, wo mehrere Qualitäten je nach Herkunft, Alter und Bestimmung gehandelt werden.[68]) Da nun Frühbörse und Mittagbörse verbunden werden müssen, und die Mittagbörse nur einen kleinen Theil des Lokohandels erledigt, so empfiehlt es sich bezüglich der Kursnotirung nicht, zu dem Institute der vereideten Makler zu greifen, sondern dieselben Bestimmungen zu treffen, wie beim Terminhandel, d. h. die Kurse werden von Börsenkommissaren festgesetzt, die Vermittlerrolle ist Jedem freigegeben. Uebrig bleibt der Lokohandel in Spiritus ohne Faß; während bei dem Terminhandel in Spiritus die vereideten Makler eine verschwindende Rolle spielen,[69]) fungiren sie beim Lokohandel ohne Faß ausschließlich; ich zweifle, ob derselbe geeignet ist, einen Mann zu ernähren.

Sonach gelange ich für Berlin zu folgendem Resultat:

Es ist das Kassageschäft in Werthpapieren von allen übrigen Geschäften zu trennen. Für das erstere ist das Institut der vereideten Makler festzuhalten, und es ist strengstens der Grundsatz durchzuführen, daß sie keine eigenen Geschäfte machen dürfen; sie machen den Kurs in der bisherigen Weise, d. h. als Einheitskurs und

---

[66]) Protokolle der Kommission S. 334.

[67]) Vernehmung der Sachverst. S. 3464, 3478.

[68]) Vernehmung der Sachverst. 2574; Wiedenfeld in den Jahrb. f. Nationalökonomie Bd. 62 S. 181, 368. Der Vorsitzende des Verbandes Deutscher Müller hat der Enquetekommission ein Gutachten eingereicht, in welchem er die Möglichkeit der Aufstellung von Typen nachweist.

[69]) Sachverst. Kantorowicz S. 3185.

Digitized by Google

zwar in Anwesenheit der Interessenten und unter Oberaufsicht des Börsenkommissars. In allen übrigen Geschäften wird das Institut der vereideten Makler aufgehoben, die Vermittlung ist freigegeben, die Vermittler müssen sich bei den Aeltesten anmelden und ihre Bücher den Börsenkommissaren zur Einsicht vorlegen; der Kurs wird von den Börsenkommissaren gemacht, welche hiermit von den Aeltesten beauftragt werden, und von den Interessenten auf Details aufmerksam gemacht werden können; der Kurs wird nicht als Einheitskurs, sondern in seinen thatsächlichen Schwankungen festgestellt.

In obigem Vorschlage zeichnet sich die Vermittlung bei dem Kassageschäft in Werthpapieren in doppelter Weise aus: durch den Einheitskurs und durch die vereideten Makler. Beides hängt mit dem großen Umfang der Geschäfte zusammen; es ist kaum ein Papier, in welchem nicht täglich der berliner Börse Material zum An- und Verkauf zufließt; das läßt sich wahrscheinlich nicht von einer anderen deutschen Börse behaupten. In Konsequenz hiervon begreife ich, daß an einer oder anderen Börse das Institut der vereideten Makler aufgehoben und die Vermittlung gänzlich freigegeben wird. Nur darf der freie Vermittler nicht den Kurs machen (denn er ist in keiner Weise gehindert, eigene Geschäfte zu machen), sondern das muß alsdann in die Hand von Börsenorganen gelegt werden. Wenn nun in Hamburg im Effektenhandel „der Unterschied zwischen Maklern und Kommissionären sich verwischt hat“ und trotzdem einige von der Sachverständigen-Kommission aus den Unterhändlern ausgewählte vertrauenswürdige Persönlichkeiten die Kurse machen, so ist das durchaus nicht zu billigen; denn es hat derselbe Mann als Kommissionär ein Werthpapier zu verkaufen resp. anzukaufen und als Makler dessen Kurs festzustellen, und die Kontrole, die seine Kollegen über ihn ausüben, genügt nicht, weil sie in ganz derselben Lage sind; ungenügend ist auch die Kontrole der eingetragenen Firmen, welche die Kurse, zu welchen sie untereinander gehandelt haben, durch Zetteleinwurf in bestimmte Briefkasten zur Notiz aufzugeben berechtigt sind, denn sie sind dazu berechtigt und nicht verpflichtet, und werden demnach, wenn sie nicht als Kommissionäre sondern als Properhändler gehandelt haben, es unterlassen. Daß der bei Kaffee und Zucker in Hamburg durch Ausruf (public call in Amerika) gefundene Preis nicht genügend ist, hat der Bericht (S. 153) behauptet; indeß voll-

Digitized by Google

zieht sich, wie es scheint, der Ausruf nicht derartig, daß der Preis des letzten Geschäfts notirt wird,[70]) sondern der durch den Ausruf gefundene Preis ist ein rein theoretischer und bringt, nachdem er ausgerufen ist, kaum die Geschäfte auf Grundlage dieses Preises zu Stande;[71]) es ist ein den Geschäften gleichsam anticipirter Kurs, es ist ein Brief- oder Geldkurs. Daher ereignet es sich denn oft, daß die Geschäfte zu einem abweichenden Preise abgeschlossen werden, so daß für diese der Kurs nicht maßgebend ist.[72]) Deshalb giebt der notirte Kurs nur ein ungefähres Bild der Börsenpreise; er ist da, um an die auswärtigen Börsen telegraphirt zu werden, er ist überdies für die hamburger Liquidationskasse maßgebend, und er gilt endlich für die Auswärtigen, die nach Hamburg ihre Ordres ertheilen;[73]) allein gerade in dieser Beziehung ist dem Kommissionär der Beweis nachgelassen, daß er einen anderen Preis bezahlt hat,[74]) und es ist mir deshalb unerfindlich, wie durch diese Kursermittlung trotz aller Oeffentlichkeit das Interesse der auswärtigen Kommittenten gewahrt sein soll, denn es kann der hamburger Kommissionär den notirten Kurs oder den von ihm in Wahrheit verabredeten Preis je nach seinem eigenen Vortheil in Rechnung stellen; freilich wird uns berichtet, daß der Kommissionär, um Unannehmlichkeiten zu entgehen, den notirten Kurs in Rechnung zu stellen pflegt,[75]) aber wenn man auch dies in Rücksicht zieht, so muß die Kursermittlung bald zum Nachtheil des Kommittenten bald zu dem des Kommissionärs ausschlagen. Auch noch von einer anderen Seite hat vor der Enquetekommission ein magdeburger Sachverständiger[76]) die hamburger Kursermittlung scharf angegriffen, nämlich weil derselbe Mann, der einen Auftrag auszuführen hat, zugleich als Makler den Kurs ermittelt.

Als Gegenstück von Hamburg ist Frankfurt zu nennen, wo man achtzig vereidete Makler für Werthpapiere hat, und wo der Kurs

---

[70]) So der Bericht a. a. O.
[71]) Sachverst. Embden S. 2142.
[72]) Sachverst. v. Donner S. 3323.
[73]) Sachverst. Embden S. 2146.
[74]) Derselbe Sachverst. S. 2146.
[75]) Sachverst. Robinow S. 2146.
[76]) Sachverst. Gerloff S. 3290.

Digitized by Google

nicht als Einheitskurs notirt wird; gemacht wird der Kurs von einem Ausschuß der Makler (sog. Wechselmaklersyndikat) nach den Angaben, welche die einzelnen vereideten Makler über die von ihnen vermittelten Geschäfte mittheilen. Von einer Aufsicht einer Börsenbehörde ist nicht die Rede; eigene Geschäfte dürfen die Makler machen, denn dort ist der erste Absatz des Art. 69 des H. G. B. nicht eingeführt worden, „in Folge dessen sind hier die Makler in der Regel Selbstkontrahenten".[77]) Vor der Enquetekommission wurde von den frankfurter Sachverständigen die volle Zufriedenheit mit diesen Zuständen bekundet, allein der münchener Sachverständige Weidert berichtete, daß „der Einheitskurs der berliner Börse dieser auch bezüglich Süddeutschlands die Möglichkeit gegeben hat, gegenüber Frankfurt, welches früher den süddeutschen Markt beherrschte, aufzukommen", und nicht ohne Grund sagte der berliner Sachverständige Weill, daß Berlin durch den Einheitskurs „im Gegensatz zu Frankfurt und Hamburg, wo verschiedene Kurse notirt werden, groß geworden ist".

Mit der obigen Erörterung ist die erste Nummer, und damit der Haupttheil der Vorschläge über Maklerwesen und Kursfeststellung behandelt. Was die Enquetekommission sonst noch vorschlägt, erfordert keine tiefere Untersuchung, wenngleich nicht behauptet werden kann, daß es durchweg nebensächlicher Natur sei.

Es sollen nicht blos die Kurse, sondern auch die Mengen festgestellt und veröffentlicht werden, es soll dies beim Terminhandel in Waaren unbedingt, beim Lokohandel in Waaren und bei Werthpapieren soweit thunlich erfolgen. Die Gründe für eine solche Veröffentlichung sind bei weitem überwiegend; das richtige Bild vom Markte erlangt der Außenstehende (und für diesen geschieht die Veröffentlichung) erst durch die Kenntniß der gehandelten Quantitäten. Freilich wird viel direkt, d. h. ohne Vermittler gehandelt, und man darf also nicht glauben, daß die veröffentlichte Quantität absolut richtig sei, indeß dies ist auch beim Kurse denkbar.

Es soll an den Börsen, an denen für einen Zeitraum Kurse fortschreitend notirt werden, der Zeitraum behufs möglichster Erkenntniß

---

[77]) So der bekannte Börsenreferent der Frankfurter Ztg. in der Nummer v. 15. Februar 1894.

Digitized by Google

des Zeitpunkts der einzelnen Abschlüsse in verschiedene kleinere Zeiteinheiten zerlegt werden. Der Zweck ist, eine bessere Kontrole der Kommissionäre zu ermöglichen; der Kommissionär, welcher den Selbsteintritt wählt, wird dadurch in der Reihe der dem Kommittenten in Rechnung zu stellenden Preise eingeschränkt, mit anderen Worten: es wird der Kursschnitt der Kommissionäre möglichst verhindert.

Der Bundesrath soll Bestimmungen erlassen, um die erforderliche Einheitlichkeit der Notiz (Einheitlichkeit des den Notizen zu Grunde liegenden Quantum bei Waaren und der für die Notizen maßgebenden Usancen bei Effekten) herbeizuführen. Auch dieser Vorschlag berührt das Interesse der Außenstehenden. Sie wissen nicht, daß an den verschiedenen Börsen das Pfund Sterling bald 20, bald 21 Mark, der Dollar bald 4 Mk. 25 Pf., bald 4 Mk. 50 Pf., der Rubel bald 3 Mk. 20 Pf., bald 3 Mk. 30 Pf. gilt, daß an den verschiedenen Börsen die Papiere bald mit der vorjährigen (aber noch nicht fälligen) Dividende, bald ohne solche gehandelt werden, und daß natürlich der Kurs von diesen Verschiedenheiten stark beeinflußt wird. Bei Waaren wird bald nach Tonnen, bald nach Centnern gehandelt, was wiederum leicht irreführt. Dahingegen verlangt der Vorschlag der Enquetekommission nicht die Vereinheitlichung der Lieferungsbedingungen, insbesondere der Lieferungsqualität für Getreide; es ist schon oben erwähnt worden, daß an der berliner Börse unter dem Einfluß des Fürsten Bismarck das Gewicht des lieferbaren Getreides erheblich erhöht worden ist; die außerpreußischen Börsen sind nicht gefolgt, und die Sache ist noch heut kontrovers; daher empfiehlt der Bericht S. 161 vorsichtiges Abwarten bis zur Klärung der Meinungen.

Endlich wird verlangt, daß die Strafbestimmung der Aktiennovelle gegen die betrügerische Einwirkung auf den Kurs von Aktien (§ 249 d Nr. 2) auf andere Börsenpapiere und auf Waaren ausgedehnt werde. Aengstliche Sachverständige widerriethen dies, weil sie fürchteten, daß ein Banquier darunter fallen könnte, welcher, um den Kurs eines Papieres zu halten, die an der Börse angebotenen Beträge aufnehme. Allein die Kommission hat dieses Bedenken mit Recht verworfen; das Aufnehmen solcher Beträge ist ein völlig legitimes Geschäftsgebahren.

Digitized by Google

Kommissionsgeschäft.

Vorschläge der Enquetekommission:

A. In entsprechender Aenderung des Artikels 376 H. G. B. sollen in Betreff des Selbsteintritts des Kommissionärs folgende Bestimmungen getroffen werden:

1. (an Stelle des jetzigen Absatzes 1 des Artikels 376): Bei der Kommission zum Einkauf oder Verkauf von Waaren, Wechseln und Werthpapieren, welche einen unter Mitwirkung amtlicher Organe festgestellten Börsen- oder Marktpreis haben, kann der Auftrag zum Abschluß des Geschäfts, wenn der Kommittent nicht ein Anderes bestimmt hat, von dem Kommissionär dadurch ausgeführt werden, daß derselbe sich verpflichtet, das Gut, welches er einkaufen soll, selbst als Verkäufer zu liefern, oder das Gut, welches er zu verkaufen beauftragt ist, als Käufer zu übernehmen.
2. (Absatz 2 des Artikels 376.) Im Falle solcher Ausführung des Auftrages ist die Pflicht des Kommissionärs, Rechenschaft über die Abschließung des Kaufs oder Verkaufs zu geben, auf den Nachweis beschränkt, daß bei dem berechneten Preise der Börsenpreis oder Marktpreis zur Zeit der Ausführung des Auftrags eingehalten ist. Der Kommissionär ist zu der gewöhnlichen Provision berechtigt und kann die bei Kommissionsgeschäften sonst regelmäßig vorkommenden Unkosten berechnen.
3. Bestehen innerhalb derselben Börsen- oder Marktzeit verschiedene Börsen- oder Marktpreise, so ist der Börsen- oder Marktpreis, dessen Einhaltung der Kommissionär nachzuweisen hat, der Preis, welcher zu der Zeit bestand, zu welcher der Kommissionär die Anzeige von der Ausführung des Auftrags behufs Absendung an den Kommittenten abgegeben hat. Ist dies in Betreff eines Auftrags, welcher während der Börsen- oder Marktzeit auszuführen war, erst nach Schluß der Börse oder des Marktes geschehen, so ist entweder der Preis, der am Schlusse bestand, oder, sofern dies für den Kommittenten günstiger ist, der sich aus der Vergleichung sämmtlicher Börsen- oder Marktpreise während

Digitized by Google

der Börse oder des Marktes ergebende mittlere Preis einzuhalten. Werden nach den Einrichtungen der betreffenden Börse innerhalb derselben Börsen- oder Marktzeit zu mehreren Malen einheitliche Preise festgestellt, so sind für die Feststellung des vom Kommittenten zu beanspruchenden mittleren Preises lediglich diese festgestellten Einheitspreise heranzuziehen.

4. Dem Kommittenten steht der Anspruch auf die Berechnung eines günstigeren Preises als des in Rechnung gestellten zu, wenn er nachweist, daß der Auftrag zu einem solchen Preise hätte ausgeführt werden können.

5. Hat der Kommissionär vor Absendung der Ausführungsanzeige aus Anlaß des ertheilten Auftrags ein Geschäft mit einem Dritten zu einem dem Kommittenten günstigeren Preise an der Börse oder im Markte abgeschlossen, als es der dem Kommittenten aufgegebene ist, so steht dem Kommittenten dieser günstigere Preis zu.

Die Bestimmung zu 5 kann durch Vertrag nicht abgeändert werden.

6. Erklärt der Kommissionär nicht bei der Anzeige von der Ausführung des Auftrags ausdrücklich, daß ein Selbsteintritt nicht gewollt sei, so gilt die Ausführung des Auftrags als durch Selbsteintritt des Kommissionärs erfolgt.

Es kann nicht rechtsgültig vereinbart werden, daß die Erklärung darüber, ob Selbsteintritt oder Abschluß für Rechnung des Kommittenten mit einem Dritten als Erledigung des Auftrags gelten soll, über den Tag der Ausführungsanzeige hinaus verschoben werden dürfe.

7. (statt Absatz 3 des Artikels 376). Macht der Kommissionär, sofern die Ausführung des Auftrags nicht als durch Selbsteintritt erfolgt gilt, nicht zugleich mit der Anzeige über die Ausführung des Auftrags eine andere Person als Käufer oder Verkäufer namhaft, so ist der Kommittent befugt, den Kommissionär als den für die Erfüllung des angezeigten Geschäfts selbst Haftbaren in Anspruch zu nehmen.

B. Bei Waaren und Werthpapieren, welche einen Börsenpreis oder Marktpreis haben, darf, auch wenn nach (Artikel 311 H. G. B.) oder Vertrag der Kommissionär sich ohne gerichtliches Verfahren be-

Digitized by Google

friedigen kann, diese Befriedigung, abgesehen von den Fällen des Absatzes 1 des Artikels 312, nur im Wege eines Verkaufs in den Formen des Artikels 311 H. G. B. stattfinden. Der Kommissionär kann hierbei nur in einem öffentlich bekannt gemachten Verkaufstermin als Käufer auftreten.

C. Zu den gesetzlich von einem Kommissionär zu führenden Handelsbüchern gehört, wenn derselbe Aufträge zum Einkauf oder Verkauf von Waaren, Wechseln oder Werthpapieren, welche einen Börsenpreis oder Marktpreis haben, übernimmt, eine besondere Liste, in welche die einzelnen Aufträge zu Geschäften der bezeichneten Art und die einzelnen vom Kommissionär zur Deckung dieser Geschäfte in den betreffenden Waaren, Wechseln oder Werthpapieren abgeschlossenen Geschäfte unter Angabe des Abschlußpreises und des dritten Kontrahenten einzutragen sind. Die Liste hat ersichtlich zu machen, welche der abgeschlossenen Geschäfte für Rechnung eines der Auftraggeber in Ausführung seines Auftrages abgeschlossen sind, welche Aufträge Erledigung durch Kompensation gefunden haben und zu welchem Preise bei den einzelnen Aufträgen der Selbsteintritt stattgefunden hat. Die Eintragungen in die Liste sind bis zum Ablauf des nächsten Werktages nach Vornahme der betreffenden Akte zu bewirken und mit dem Vermerke des Tages der Eintragung zu versehen. Im Laufe eines Rechtsstreits mit dem Kommissionär kann der Kommittent behufs Führung des Beweises über einen Streitpunkt die Vorlegung dieser Liste fordern.

D. Personen, welche gewerbemäßig von dritten Personen Aufträge zum Abschluß von Rechtsgeschäften übernehmen, sind wegen Untreue (Strafgesetzbuch § 266) zu bestrafen, wenn sie absichtlich und um sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, zum Nachtheil ihres Auftragsgebers handeln.

Eine Abhandlung über die gesetzgeberische Begründung und Würdigung des Selbsteintrittsrechts des Kommissionärs werde ich nicht schreiben, weil sie im Bericht S. 164—172 bereits geschrieben ist.

Den Glauben an die Berechtigung dieses handelsrechtlichen Instituts haben freilich manche Börsenvorgänge erschüttert.

Digitized by Google

Schon im römischen Recht wird das Mandat als Vertrauensvertrag angesehen, daher gehört die act. mandati zu den infamirenden Klagen, daher haftet der Mandatar, selbst wenn er nicht bezahlt wird, für mäßiges Versehen, daher kann in jedem Augenblick der Mandant widerrufen, der Mandatar kündigen.

Um wie viel mehr bildet das Vertrauen die Grundlage des Kommissionsvertrages des Börsenmannes, da er doch oft genug der Rathgeber des Kommittenten ist und da sein Rath oft genug den Auftrag hervorruft! Und es hat sich leider gezeigt, daß das Selbsteintrittsrecht vom Kommissionär benutzt worden ist, um gegen den Kommittenten zu spekuliren, oder um eine bereits laufende Spekulation [78]) durch den Auftrag des Kommittenten zu lösen. Daß das Selbsteintrittsrecht die Handhabe zur Durchführung des sog. Kursschnitts gewährt, ist eine alte Klage.

Allein man darf das Kind nicht mit dem Bade ausschütten, man darf nicht um jener Vertrauensbrüche halber behaupten, daß dem Selbsteintrittsrecht die Grundlage fehlt. Wie wäre es sonst zu erklären, daß der Selbsteintritt, welchen das Handelsgesetzbuch in die Wahl des Kommissionärs stellt, heut geradezu die fast ausnahmslose Regel bei den Börsengeschäften bildet? So mächtig sind die Börsenmänner doch nicht, daß sie den Privaten selbst gegen deren Ueberzeugung und unter Verletzung von deren Interessen einen Rechtssatz aufdrängen könnten, dem das Gesetzbuch keine absolute Geltung beigelegt hat. Sondern die Wahrheit ist, daß das Selbsteintrittsrecht in der Regel den Interessen beider Theile entspricht; der Kommissionär führt in der Regel trotz des Selbsteintritts den Auftrag an der Börse aus, [79]) und der Selbsteintritt hat nicht den Zweck, gegen den Kommittenten zu spekuliren, sondern die Rechenschaftslegung zu vereinfachen; der Kommissionär expromittirt dem Kommittenten gegenüber den dritten Kontrahenten nicht in der Erwartung, das wirthschaftliche Resultat auf sich zu nehmen, sondern um den Kommittenten

[78]) S. hierzu den von Eschenbach (Ztschr. f. Handelsrecht Bd. 41 S. 29) berichteten Vorgang und die mehrfachen Bekundungen der vernommenen Sachverständigen. Uebrigens ist der Vorwurf von Bedeutung blos bei sog. Nebenwerthen, denn bei lebhaft gehandelten Papieren hat der Kommissionär für seine Spekulationen die Kundschaft nicht nöthig, auch kann er sie nicht empfindlich benachtheiligen.

[79]) Siehe die Ausführung des Sachverst. Winterfeldt S. 600.

Digitized by Google

der Verlegenheit zu entheben, mit unbekannten Dritten in Verbindung zu treten. Dem deutschen Börsenwesen ist die Verbindung von Kommissionshandel und Properhandel eigenthümlich, aber diese Verbindung ist keine unnatürliche.[80]) Denn der Kommissionär ist kein Agent, er verfügt (und das hat sein Gutes) über Geldmittel und über Waare; er ist bereit, je nachdem der Kommittent es wünscht, zu vermitteln oder direkt zu kontrahiren; spricht der Kommittent sich darüber nicht aus, so zieht der Kommissionär im beiderseitigen Interesse das direkte Kontrahiren vor; der Selbsteintritt ist also nichts Fremdartiges und nichts Unangemessenes, sondern das der Sachlage Entsprechende; er ist die konsequente Fortentwicklung der Haftung del credere, die man bei gewissen Sachlagen nicht entbehren kann.

Es ist das Verdienst des Berichts, daß er die gesunde Grundlage des Selbsteintrittsrechts betont; aber er hat weiter gezeigt, wie leicht die Umgehungsmanipulationen sind. Daraus folgt mit Nothwendigkeit die gesetzgeberische Aufgabe; es kann sich nur darum handeln, die Ausübung an festere, klarere Regeln zu binden, um den Mißbräuchen möglichst zu steuern. Die Vorschläge der Enquetekommission verfolgen dieses Ziel; eine andere Frage ist, ob sie es ausreichend verfolgen.

Der erste Vorschlag bindet das Selbsteintrittsrecht an einen Börsen- oder Marktpreis, der unter Mitwirkung amtlicher Organe festgestellt ist. Gewiß ein billigenswerther Vorschlag, denn die bisherige Fassung des Artikels 376 des Handelsgesetzbuchs giebt zu allerhand Mißbräuchen Anlaß. Das hamburger Gutachten verwirft zwar den Vorschlag, weil dort für manche Papiere nicht offizielle Kurse notirt werden, und dies gilt bekanntlich in noch höherem Grade für Berlin, wo man einen amtlichen und einen nicht amtlichen Theil des Kurszettels unterscheidet. Indeß wird es ein Leichtes sein, diesem Mangel abzuhelfen. In Hamburg freilich wird man bei dieser Gelegenheit darauf bedacht sein müssen, den Unterschied zwischen kursmachenden Maklern und Kommissionären, der sich dort verwischt hat, wiederherzustellen, denn ich schließe mich dem scharfen Gerlofffschen Urtheile an (oben Anmerkung 76), und auch die Bemerkung, daß

[80]) Anders Cohn a. a. O. S. 435: „Damit ist die Wurzel verdorben".

Digitized by Google

die Verbindung von Makler und Kommissionär die Folge einer historischen Entwicklung sei, die sich erst nach langen Kämpfen vollzogen habe,[81]) macht auf mich keinen Eindruck; das Selbsteintrittsrecht ist völlig unhaltbar, wenn die Rollen des Kommissionärs und des Kursfeststellers in derselben Hand vereinigt sind.[82])

Der erste Vorschlag hat noch eine weitere Textesänderung in Art. 376 des H. G. B. entworfen, um gewissen Konstruktionen des Selbsteintrittsrechts entgegenzutreten, die in der bisherigen Gesetzesfassung eine Unterstützung gefunden haben; es müsse der Anschauung entgegengetreten werden, daß im Falle des Selbsteintritts das Auftragsverhältniß als niemals zu Stande gekommen oder mit Rückwirkung als wieder beseitigt zu erachten wäre, auch im Falle des Selbsteintritts löse sich der Auftrag keineswegs in eine eventuelle Offerte zu einem Kaufgeschäft auf. (Bericht S. 173.) So billigenswerth es ist, wenn die Gelegenheit einer neuen Gesetzgebung zur Abschneidung von Streitfragen und zur Sicherung des Rechtszustandes benutzt wird, so sehr ich ferner der Auffassung des Selbsteintrittsrechts Seitens der Enquetekommission beitrete, so ist doch die Formulirung, welche die letztere ihrer Auffassung verliehen hat, durchaus geeignet, an gewisse Redaktionseigenheiten in dem Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs zu erinnern; dieselbe entbehrt der Knappheit, sie ist sichtlich darauf zugeschnitten, nicht bloß eine Norm, sondern zugleich eine Konstruktion zu geben; sie lautet:

> Bei der Kommission zum Einkauf oder Verkauf von Waaren, Wechseln und Werthpapieren, welche einen unter Mitwirkung amtlicher Organe festgestellten Börsen- oder Marktpreis haben, kann der Auftrag zum Abschluß des Geschäfts, wenn der Kommittent nicht ein Anderes bestimmt hat, von dem Kommissionär dadurch ausgeführt werden, daß derselbe sich verpflichtet, das Gut, welches er einkaufen soll, selbst als Verkäufer zu liefern, oder das Gut, welches er zu verkaufen beauftragt ist, als Käufer zu übernehmen.

---

[81]) Protokolle der Enquetekommission S. 334.

[82]) Vgl. die Auskunft des Sachverst. Gwinner (S. 2058): „In London, wo die Makler Kommissionäre ohne Selbsteintrittsrecht sind, ist der Schnitt fast unbekannt".

Digitized by Google

Ich ziehe die Formulirung des H. G. B. vor, jedoch mit einem Zusatz:

> Sowohl bei wie nach Ausübung des Selbsteintritts bleibt der Kommissionär den Verpflichtungen aus der Uebernahme des Auftrags unterworfen.

Will man diesen Zusatz mit dem Absatz 2 des Art. 376 verbinden, so schlage ich folgende Fassung vor:

> In diesem Falle bleibt der Kommissionär den Verpflichtungen aus der Uebernahme des Auftrags unterworfen, jedoch ist seine Pflicht, Rechenschaft über die Abschließung des Kaufs- oder Verkaufs . . . . . .

Durch diese Ausführung erledigt sich der zweite Vorschlag der Kommission; derselbe bezweckt nämlich lediglich, die soeben behandelte Konstruktion des Selbsteintrittsrechts nochmals von Gesetzeswegen zu bestätigen;[83]) es soll der Absatz 2 des Art. 376 lauten:

> Im Falle solcher Ausführung des Auftrages ist die Pflicht des Kommissionärs . . . .

Der dritte Vorschlag bezieht sich zum größten Theil auf den Terminhandel.[84]) Da hier die Preise innerhalb derselben Börse schwankend sind, so wird gemäß einem Vorschlage der Enquetekommission wahrscheinlich ein dreifacher Kurs notirt werden:[85]) ein Anfangskurs, ein Mittelkurs und ein Schlußkurs, und jedem wird ein bestimmter Zeitmoment (z. B. 12 Uhr 10 Min., 1 Uhr 10 Min., 2 Uhr 10 Min.) zur Seite gesetzt werden; innerhalb dieser Zeitmomente sind zwar weitere Schwankungen denkbar, aber jene drei Notirungen werden offenbar drei Hauptabschnitte markiren. Hier nun bietet sich (wie bereits S. 277 von mir erwähnt), das Mittel, dem Kursschnitt des Kommissionärs entgegenzutreten. Da nämlich nach dem geltenden Recht (H. G. B. Art. 376 Abs. 2) der selbsteintretende Kommissionär den Preis berechnen muß, welcher zur Zeit der Ausführung des Auftrags bestand, und da ferner nach der wohlbegründeten Judikatur unseres obersten Gerichtshofs mit dieser Zeit die Zeit der dem Kommittenten gemachten

---

[83]) Auch später bei Vorschlag 6 und 7 ist die Fassung eine schleppende — lediglich im Interesse der juristischen Konstruktion.

[84]) Wenigstens für die berliner Börse, wo für Werthpapiere ein einheitlicher Kassekurs besteht.

[85]) Vgl. die Ausführung des Sachverst. Kantorowicz-Berlin S. 3232.

Digitized by Google

Anzeige zu kombiniren ist, so bestimmt der dritte Vorschlag der Enquetekommission, daß der Kommissionär den Preis derjenigen Zeit einzuhalten hat, zu welcher er die Anzeige von der Ausführung des Auftrags, behufs Absendung an den Kommittenten, abgegeben hat. Das ist zweifellos richtig: „dürfte er der Anzeige, durch deren Absendung er erst dem Kommittenten sich bindet, einen früheren, nicht mehr bestehenden Preis, zu Grunde legen, so würde er auf Kosten des Kommittenten spekuliren können". Dies gilt freilich nur für die Fälle, wo der Kommittent Auftrag gegeben hat, zum Anfangs- oder zum Mittel- oder zum Schlußkurs zu kaufen resp. zu verkaufen. Wie aber, wenn es an solcher Bestimmung fehlt, der Kommissionär also während der ganzen Börsenzeit den Auftrag ausführen konnte? Auch hier muß der Kommissionär, der während der Börse den Selbsteintritt angezeigt hat, den zu dieser Zeit bestehenden Kurs einhalten. Meldet er ihn aber erst nach Schluß der Börse, so soll nach dem Vorschlage der Enquetekommission die Wahl stattfinden, je nachdem es für den Kommittenten günstiger ist, zwischen dem Schlußkurs und dem Durchschnitt sämmtlicher Börsenkurse resp. dem Durchschnitt des Anfangs-, Mittel- und Schlußkurses. Dieses Wahlrecht zu Gunsten des Kommittenten halte ich für unbegründet; im Bericht (S. 176) ist zur Motivirung angeführt, daß es dem Kommissionär nicht schlechthin gestattet sein kann, den Schlußkurs zu berechnen, da er alsdann zu seinem Vortheil auf diesen hin spekuliren könnte. Dabei ist übersehen, daß die Spekulation auch zu seinem Nachtheil ausschlagen könnte. Die Sache scheint mir ziemlich einfach zu liegen. Im Termingeschäft werden drei Kurse notirt werden, und der selbsteintretende Kommissionär muß den Kurs derjenigen Zeit berechnen, zu welcher er die Ausführung des Auftrages resp. seinen Selbsteintritt anzeigt. Zu diesem Prinzip bekennt sich auch der Bericht, und er entwickelt sehr hübsch eine Einrichtung, vermöge welcher jenes Prinzip fast mit Unfehlbarkeit durchzuführen ist.[86]) Es wird nämlich an der Börse ein mit der Post in Verbindung stehendes Bureau eingerichtet, in welchem Börsenbeamte angestellt sind; diese nehmen die in adressirte Kouverts gelegten Ausführungsanzeigen in

[86]) Vorschlag des Geh. R. Frentzel, vgl. die Protokolle der Unterkommission fürs Kommissionsgeschäft S. 2.

Digitized by Google

Empfang, stempeln sofort die Zeit der Uebergabe auf denselben ab, und übergeben sie ausnahmslos zur Weiterbeförderung an die Post, da ihnen die Rückgabe an den Absender unbedingt untersagt ist. Daneben kann die telegraphische Benachrichtigung des Kommittenten ihren Weg gehen. Ich sehe nicht ein, weshalb die nach Schluß der Börse abgegebene Selbsteintrittsanzeige anderen Grundsätzen betreffs des Kurses unterliegen soll, als die Anzeige während der Börse. Die Hoffnung der Enquetekommission, daß auf diesem Wege dem Kursschnitt recht wirksam entgegengetreten werden wird, theile ich durchaus. Unter den Kommissionären der Börse finden sich so potente Leute, zum Theil Finanzgrößen, daß sie die Gelegenheit, einen bösen Verdacht von sich fernzuhalten, nicht vorübergehen lassen werden; das Kommissionsgeschäft wird reeller werden, es wird freilich nach einer anderen Richtung hin lohnender werden müssen: bezüglich der Provision. Bekanntlich ist diese jetzt so herabgesunken, daß dem materiellen Rechtsgefühle der Kursschnitt als ein nicht unberechtigter Ersatz erscheinen mag; wird der Kursschnitt rechtlich und thatsächlich unmöglich gemacht, so wird der Kommittent wahrscheinlich mit Vergnügen eine erhöhte Provision dem Kommissionär bewilligen.

Die oben behandelten Neuerungen (mehrfache Kursnotiz und Börsenbureaus für die Ausführungsanzeigen) brauchen sich nicht auf die Termingeschäfte zu beschränken. Sie könnten auch auf die Börsen angewendet werden, an denen für Kassageschäfte in Werthpapieren heut mehrfache Kurse notirt werden. Ich fürchte jedoch, daß es diesen an dem großen Material fehlen wird, welches die mehrfache Kursnotiz voraussetzt, und es ist diesen Börsen vielmehr zu rathen, die berliner Einrichtung vom einheitlichen Kassekurs zu übernehmen.

Dahingegen ist die obige Einrichtung oder eine ähnliche völlig unannehmbar für das Lokogeschäft in Waaren, und ich komme in Folge dessen zu dem Vorschlage, das Selbsteintrittsrecht in diesem Falle zu unterdrücken. Auch hier scheint mir die Enquetekommission zuviel generalisirt, nicht genügend spezialisirt zu haben. Es hat mich zuerst Wunder genommen, daß das Kommissionsgeschäft bei dem Lokogeschäft in Waaren in den Vernehmungen der Sachverständigen nicht ausführlich behandelt, sondern nur gestreift worden ist; später glaube ich in einer Mittheilung des Sachverständigen Deutsch (S. 3485) die genügende Aufklärung gefunden zu haben; er berichtete,

Digitized by Google

daß die Häuser, die mit Landwirthen verkehren, das Getreide von diesen zu festen Preisen ohne Ansetzung einer Provision kaufen, es sei ein Ausnahmefall, wenn ein Landwirth einem Kommissionär den Auftrag zum Verkauf seines Getreides ertheile. Der Fall interessirte demnach die agrarischen Mitglieder der Enquetekommission nicht, und auch die übrigen ließen ihn bei Seite; sie gaben sich Alle der Untersuchung des Termingeschäfts hin. Um so mehr haben wir Anlaß, das Versäumte nachzuholen, nach meiner Ueberzeugung handelt es sich um einen Fehler des Handelsgesetzbuchs, über dessen Verbesserung kein Zweifel aufkommen kann.

Vor mir liegt der Bericht über den berliner Produktenmarkt vom 7. Juli 1894. Dort wird notirt der Preis von

Weizen loko 135—144 Mark nach Qualität gefordert,

Roggen loko 116—121 „ „ „ „ eine hierstehende Ladung inländischer 118 Mark bezahlt, abgelaufene Anmeldungen vom 5. 119 Mark bezahlt,

Mais loko 100—110 Mark nach Qualität gefordert,

Gerste loko 96—165 „ „ „ „

Hafer loko 130—163 „ „ „ „ mittel und guter, ost- und westpreußischer 132—148 Mark, dito pommerscher, uckermärkischer und mecklenburgischer 133 bis 148 Mark, dito schlesischer 133—147 Mark, feiner schlesischer, pommerscher und mecklenburgischer 150—157 Mark ab Bahn bezahlt, russischer 133—140 Mark, feiner russischer 142—150 Mark ab Bahn und Kahn bezahlt.

Erbsen, Kochwaare, 150—175 Mark, Futterwaare 124 bis 143 Mark nach Qualität bezahlt.

Mehl, Weizenmehl, Nr. 00: 19,25—17,25 Mark bezahlt, Nr. 0 und 1 15,75—14 Mark bezahlt; Roggenmehl Nr. 0 und 1 15,75—15 Mark bezahlt.

Petroleum loko 18,60 Mark bezahlt.

Rüböl loko ohne Faß 44,7 Mark bezahlt.

Spiritus, unversteuert, zu 50 Mark Verbrauchsabgabe loko ohne Faß — —, unversteuert zu 70 Mark Verbrauchsabgabe loko ohne Faß 31,7 Mark bezahlt. (Wenn hier für Rohspiritus ein einheitlicher Preis notirt ist, so tritt ergänzend ein der hamburger Marktbericht vom 24. August,

Digitized by Google

worin rektifizirter Kartoffelsprit notirt ist „19—22 Geld je nach Qualität".)

Ich brauche dem sachkundigen Leser nicht zu versichern, daß an allen deutschen Börsenplätzen die kolossalen Preisspannungen, die oben berichtet sind, wiederkehren und zwar sowohl für die oben genannten Waaren, als auch für noch andere: Bohnen, Wicken, Linsen, Rapssaat, Rübsen, Leinsaat, Hanfsaat, Weizenkleie, Roggenkleie, Kleesaat, Oelkuchen, Stärke. (Hamburger Marktbericht.)

Nun ist es klar, daß bei so großen Preisspannungen das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs den Kommittenten der ärgsten Schädignng Preis giebt. Diese Schädigung könnte auch nicht durch Bildung mehrerer Waarentypen vermieden werden, denn der obige berliner Marktbericht ergiebt, daß derselbe Waarentypus (man sehe die Angaben beim Hafer) zu verschiedenen Preisen gehandelt worden ist, es wird nicht bloß russischer und feiner russischer unterschieden, sondern selbst der feine russische variirt im Preise von 142 bis 150 Mark.

Man könnte die Behauptung wagen, daß alle diese Fälle nicht unter Art. 376 des H. G. B. gehören, weil der letztere „einen Börsen- oder Marktpreis" voraussetzt, hier aber kein solcher, sondern mehrere (je nach Qualität der Waare) vorliegen. Für diese Interpretation spricht, daß bei Werthpapieren eine besondere Qualität nicht in Betracht kommt,[87]) bei Waaren aber wenigstens im Terminhandel eine bestimmte Qualität börsenmäßig verlangt und daher ein einheitlicher Preis ermöglicht wird. Gegen die Interpretation spricht nicht, daß der Terminhandel unter den Artikel fällt, trotzdem bei ihm schwankende Preise sich täglich bilden; denn diese schwankenden, also verschiedenen Preise beziehen sich auf verschiedene Zeitaugenblicke, hingegen die verschiedenen Preise der Lokowaare gelten in demselben Zeitaugenblick, denn sie entspringen aus der verschiedenen Qualität.

Wenn ich trotzdem diese Interpretation nicht wage, so geschieht es, weil ich weder in der Literatur noch in der Judikatur eine Anspielung darauf finde; man scheint einig zu sein, daß der Artikel 376 Anwendung findet, ohne Unterschied, ob der Börsen- und Marktpreis nach der Qualität des Handelsobjekts variirt oder nicht. So

[87]) Von besonderen Fällen (Außerkurssetzung u. s. w.) sehe ich hier ab.

Digitized by Google

bleibt denn also nur der Weg der Gesetzgebung übrig; denn das braucht erst nicht ausgeführt zu werden, daß es dem Kommissionär nicht gestattet sein kann, wenn ihm seiner russischer Hafer zum Verkauf übersandt ist, in das Geschäft selbst einzutreten, um dem Kommittenten 142 Mark statt 150 Mark zu berechnen. Alle Kursschnitte, welche im Terminhandel bei Werthpapieren und Waaren vorkommen, sind winzig klein im Verhältniß zu denjenigen, welche bei dem Lokowaarenhandel möglich sind, und wenn die Enquetekommission die detaillirtesten Vorschläge gemacht hat, um jenen entgegenzutreten, so kann man diese nur durch das gänzliche Verbot des Selbsteintrittsrechts unterbinden. Ja, mehr: das Gesetz muß eine entgegengesetzte Abrede, welche ja in den sog. Geschäftsbedingungen sofort aufgestellt werden würde, für nichtig erklären, wie sich leicht rechtfertigen läßt. An sich nämlich ist die Abrede, keine Rechnung zu legen, als pactum de dolo non praestando ungiltig [88]); der Inhalt des Art. 376 ist keineswegs dahin gerichtet, die Rechnungslegung zu erlassen, sondern nur zu modifiziren; wird aber der Artikel in dem von mir vorgeschlagenen Sinne geändert, so tritt für den Lokowaarenhandel wieder das gemeine Recht in Kraft; die Abrede des Selbsteintrittsrechts beim Lokowaarenhandel würde wegen der variirenden Preise nicht bloß eine Modifikation der Rechnungslegung, sondern einen Erlaß derselben involviren.

Nachdem ich vorstehend die Begrenzung des Selbsteintrittsrechts gezogen habe, welche ich in den Vorschlägen der Enquetekommission vermisse, wende ich mich zu deren ferneren Vorschlägen.

Nach dem vierten kann der Kommittent den Nachweis erbringen, daß der Auftrag zu einem günstigeren Preise hätte ausgeführt werden können, und es muß ihm alsdann der Kommissionär den günstigeren Preis in Rechnung stellen. Nicht in der Formulirung des Vorschlags, wohl aber in seiner Begründung (Bericht S. 177) ist ausgesprochen, daß der günstigere Preis *durch mangelnde Sorgfalt* des Kommissionärs nicht erzielt worden ist. Unter dieser Voraussetzung handelt es sich nicht um neues, sondern um bereits geltendes Recht; doch ist die Formulirung deshalb von Werth, weil daraus hervorgeht, daß, falls der vom selbsteintretenden Kommissionär

[88]) l. 5 § 7 D de adm. 26,7.

Digitized by Google

in Ansatz gebrachte Preis eine Korrektur erfährt, der Selbsteintritt davon nicht affizirt wird, er bleibt bestehen, wenngleich mit verändertem Preise.

Der fünfte Vorschlag ist eine Konsequenz des vorhergehenden. Danach soll, wenn der Kommissionär vor Absendung der Ausführungsanzeige aus Anlaß des ertheilten Auftrags ein Geschäft mit einem Dritten zu einem dem Kommittenten günstigeren Preise abgeschlossen hat, als es der dem Kommittenten aufgegebene ist, dem Kommittenten der günstigere Preis zustehen. Der Kommissionär darf also nicht die Ausrede vorbringen: er habe das zum günstigeren Preise abgeschlossene Geschäft für sich und nicht für den Kommittenten abgeschlossen, für den letzteren habe er, wie sich aus der Zeit der Absendung der Ausführungsanzeige ergebe, noch gewartet, weil er einen noch günstigeren Kurs erhofft habe. Das ist billigenswerth, der Kommissionär soll nicht „für sich vorsichtig, für den Kommittenten beherzt handeln".

Allein es entsteht eine Schwierigkeit, wenn Jemand von Mehreren gleichartige Aufträge erhalten hat, und er nun einen Theil zu günstigeren, einen Theil zu ungünstigeren Kursen ausführt. Der Vorschlag behandelt den Fall nicht, hingegen wird im Bericht S. 178 die Ansicht entwickelt, daß der Kommissionär die günstigeren Preise nach Belieben zuwenden könne, denn es sei bis zum Beweise des Gegentheils anzunehmen, daß der Kommissionär so abgeschlossen, wie er zugewendet habe. Die Verkehrspraxis ist bekanntlich eine andere und wie mir scheint eine richtigere: der anständige Kommissionär, welcher die Gelegenheit zum Kursschnitt nicht wahrnehmen will, berechnet aus den günstigeren und ungünstigeren Kursen den Durchschnittskurs und behandelt alle Kommittenten gleich. Es scheint mir nothwendig, daß dies im Gesetz ausgesprochen werde, entgegengesetzten Falls wird der fünfte Vorschlag zu Prozessen führen.

Der sechste und siebente Vorschlag bezweckt die Ungewißheit über die Frage, ob der Kommissionär vom Selbsteintritt Gebrauch macht oder nicht, besser als in dem geltenden Recht zu heben. Nach dem letzteren weiß der Kommittent, der vom Kommissionär die Anzeige von der Ausführung des Geschäfts empfängt, nicht, ob dabei Selbsteintritt gewählt ist oder nicht. Zwar verordnet der dritte Absatz des Art. 376, daß Selbsteintritt gelte, falls der Kommissionär nicht

Digitized by Google

zugleich mit der Ausführungsanzeige eine andere Person als Käufer oder Verkäufer namhaft mache, indeß diese Vorschrift wird in Lehre und Praxis zu Gunsten des Kommissionärs aufgefaßt, und Selbsteintritt nur dann angenommen, wenn der Kommissionär noch sonstwie eine Erklärung dafür abgegeben hat. Mit Recht wird von der Enquetekommission geltend gemacht, daß der Kommittent sofort in dem Augenblick, wo er die Ausführung des Auftrags erfährt, zugleich wissen müsse, wie ihm der Kommissionär bezüglich des ausgeführten Geschäfts gegenüberstehe, ob als reiner Beauftragter oder als Selbsthändler, denn von dieser Wissenschaft hängen seine weiteren Dispositionen ab, namentlich auch sein Verständniß der weiteren geschäftlichen Nachrichten des Kommissionärs. Deshalb soll der Kommissionär zugleich mit der Ausführungsanzeige eine desfallsige Mittheilung machen, und da im Verkehr der Selbsteintritt die überwiegende Regel bildet, so wird nach dem sechsten Vorschlag sein Stillschweigen für Selbsteintritt erachtet. Natürlich können die Parteien dem Stillschweigen durch besondere Abrede eine andere Bedeutung geben (man denke an die Mannigfaltigkeit der gebräuchlichen Geschäftsbedingungen!), nur darf dadurch die Entscheidung, ob Selbsteintritt oder nicht, über den Tag der Ausführungsanzeige nicht hinausgeschoben werden, damit der Kommittent möglichst von Anfang an der Ungewißheit enthoben sei. Nun ist der Fall denkbar, daß der Kommissionär zwar in der Ausführungsanzeige den Selbsteintritt verneint, aber die Person des dritten Kontrahenten nicht namhaft macht, dann haftet nach dem siebenten Vorschlag selbstverständlich der Kommissionär für die Erfüllung des Vertrags; der siebente Vorschlag ist nichts als die Modifikation des dritten Absatzes des Art. 376, die durch den sechsten Vorschlag nöthig geworden ist.

Für alle diese Vorschläge wird als Stütze und Handhabe eine besondere Liste vorgeschlagen; das Verdienst dieses gesetzgeberischen Gedankens kommt der Enquetekommission ausschließlich zu, denn in ihrer Mitte ist er von Wiener aufgestellt, er ist ihr nicht bei der Vernehmung der Sachverständigen entgegengebracht worden.[89]) Die Liste soll ein Stück der vom Kommissionär gesetzlich zu führenden

[89]) Vgl. die Sitzungsprotokolle S. 196, 199 f., 429—432. Nach einer Anführung auf S. 199 wird die Liste bereits jetzt von den besseren Bankhäusern geführt.

Digitized by Google

Handelsbücher bilden; er soll darin eintragen die Aufträge und die Art ihrer Ausführung, also, welches Deckungsgeschäft er für den Kommittenten mit einem Dritten abgeschlossen, oder ob er Selbsteintritt gewählt und für sich selbst mit einem Dritten ein Deckungsgeschäft abgeschlossen habe, endlich, welche Aufträge durch Kompensation erledigt worden sind; überall sind die Preise zu vermerken. Die Eintragung soll bis zum Ablauf des nächsten Werktags unter Angabe des Datums der Eintragung erfolgen. Die Liste soll dem Kommittenten eine Kontrolle über die Handlungsweise des Kommissionärs ermöglichen, und deshalb kann der Kommittent im Prozeß die Vorlegung der Liste behufs Beweisführung verlangen; aus den bisher üblichen Handelsbüchern läßt sich die Beziehung eines bestimmten Geschäfts auf einen bestimmten Auftrag kaum erkennen, und damit ist dem Kommittenten die Möglichkeit des Beweises einer Uebervortheilung abgeschnitten. Aber die Führung der Liste wird auch vorbeugend auf den Kommissionär wirken; er wird dem Kommittenten keine anderen Preise überschreiben, als welche sich aus der Liste rechtfertigen lassen, diese letztere aber wird er richtig führen, weil sie unter strafrechtlichem Schutze steht. Ob freilich die anderen Hoffnungen, die an die Liste geknüpft wurden, sich erfüllen werden: das wage ich zu bezweifeln. Man meinte nämlich, daß der Anblick der Liste den Kommissionär zur wirklichen Ausführung der Aufträge und zur Vermeidung der Spekulationen durch Selbsteintritt antreiben werde; ich aber halte mich an die alte Erfahrung, daß ein ordentlicher Mann einer Ermahnung nicht bedarf, und ein unordentlicher sie in den Wind schlägt. Wie aber gar die Liste es ermöglichen solle, die Trennung von Kommissionsgeschäften und Properhandel anzubahnen, das ist mir völlig unklar geblieben; die Führung eines Handelsbuchs mag noch so lästig sein (was ich übrigens bezüglich der Liste bestreite), sie wird nimmer die Kraft haben, ein Lebensverhältniß zu zerstören, wie es sich in der Verbindung des Kommissions- und Properhandels in Deutschland herausgebildet hat. Die Liste ist schon in der Enquetekommission und später in der Oeffentlichkeit[90]) als ein Produkt des größten Mißtrauens in den ganzen Stand der Kommissionäre bezeichnet worden; sie wurde geradezu mit der für Pfandleiher vorgeschriebenen Liste verglichen.

[90]) Vgl. die hamburger Gutachten.

Digitized by Google

Der Ausgangspunkt des Mißtrauens ist nicht zu leugnen, aber waren nicht die vor der Enquetekommission vernommenen Sachverständigen bezüglich der großen im Kommissionsgeschäfte bestehenden Mißstände einig? Gerade deshalb erscheint die Liste als eine vortreffliche, in die Hände der ehrenwerthen Kommissionäre gelegte Schutzwaffe; mit ihr können sie auf leichte und unbestreitbare Weise den zweifelnden Kommittenten überzeugen, den chikanösen zurückschlagen; auf ihr als Grundlage wird das Vertrauen in den Stand der Kommissionäre wieder erwachsen. Die Drohung endlich, daß das Kommissionsgeschäft aufgegeben und die Kommissionäre sich in Properhändler umwandeln werden,[91]) verschlägt nicht; die Herren werden auf ihre Provision nicht verzichten, und dies in irgend welcher Weise zum Ausdruck bringen, z. B. indem sie erklären, daß sie nur zu $^1/_8$ % über dem Schlußkurs verkaufen, nur zu $^1/_8$ % unter dem Schlußkurs ankaufen, und dann wird der Richter sie als solche behandeln, die in fraudem legis die für Kommissionäre vorgeschriebene Liste umgehen wollen.

Die Mißstände im Kommissionshandel haben der Enquetekommission Anlaß zur Erweiterung des Vergehens der Untreue gegeben. Nach § 266 Nr. 2 des Reichsstrafgesetzbuches ist nur derjenige Bevollmächtigte untreu, welcher über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachtheil desselben verfügt; nach dem Vorschlage der Enquetekommission ist auch der Kommissionär untreu, welcher absichtlich und um sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, zum Nachtheil des Kommittenten handelt; die Ausdehnung gilt auch für Aufträge, die nicht handelsrechtlicher Natur sind; als besonderen Anwendungsfall hebt der Bericht (S. 188) hervor, wenn der Kommissionär auf Grund eines ihm zustehenden eigenen Ermessens absichtlich um eigenen Vortheils willen für den Kommittenten nachtheilige Anschaffungs- oder Deckungsgeschäfte abschließt. Der Vorschlag wird nirgends Widerspruch finden; schon die Ausdehnung über das handelsrechtliche Gebiet hinaus beweist, daß im Reichsstrafgesetzbuch sich eine Lücke vorfindet. Eine analoge Entwickelung ist bei dem Aquilischen Gesetz wahrzunehmen; es findet nach römischem Recht nur statt bei Sach-

[91]) So Geh. Kommerzienrath Frentzel in dem Separatvotum (Protokolle S. 432).

Digitized by Google

beschädigungen, sowie bei Vermögensbeschädigungen, die von einer Sache ihren Ausgang nehmen, nach der Praxis hingegen bei jeder schuldhaften Vermögensbeschädigung irgendwelcher Art. So sieht der Art. 266² die Untreue nur in der dolosen Verfügung des Bevollmächtigten über körperliche und unkörperliche Sachen des Vollmachtgebers, der Kommissionsvorschlag dehnt den Begriff auf jede dolose gewinnsüchtige Benachtheiligung des Auftraggebers aus.

Ein Vorschlag der Enquetekommission betrifft die Formen, die der Kommissionär beim Pfandverkauf zu beobachten hat. Diese Materie hätte, da Mißbräuche nicht bekundet worden sind, der künftigen Gesetzgebung überlassen werden können — jedenfalls mit demselben Rechte, mit welchem das Pfandrecht des hauptstädtischen Kommissionärs an den Werthpapieren des Kunden des Provinzialkommissionärs dem künftigen Depotgesetz vorbehalten worden ist. — — —

Ich bin zu Ende und unwillkürlich drängt sich mir die Frage nach den Folgen der Börsenenquete auf. Seit der Veröffentlichung des Kommissionsberichts haben sich die Verhältnisse geändert; es ist das neue Reichsstempelgesetz vom 27. April 1894 ergangen, und es ist damit klar geworden, daß die maßgebenden Kreise (ich brauche absichtlich dieses Wort, um damit nicht bloß die Reichsregierung sondern auch die Volksvertretung zu bezeichnen) nicht bloß von dem Streben beseelt sind, die Ausschreitungen der Börse zu unterdrücken, sondern zugleich aus der Börse möglichst großen Gewinn für die Reichsfinanzen zu ziehen. Daß beide Bestrebungen mit einander unvereinbar sind, liegt auf der Hand; welche wird siegen? welche Folgen wird die Börsenenquete haben?

Es ist kein Zweifel: die gegenwärtige bürgerliche Gesellschaft befindet sich in den Anfängen einer Umbildung, und diese Umbildung wird größer sein, als je in einer früheren Periode, weil die Theilnehmer viel zahlreicher sind, als früher, weil in dem modernen konstitutionellen Staat die persönliche, politische und soziale Freiheit Allen gewährleistet ist. Die Umbildung geschieht vermöge einer Neuordnung des Eigenthums; sie ist nicht die erste und nicht die letzte, aber wahrscheinlich die bedeutendste nicht bloß im Vergleich mit der Vergangenheit, die wir übersehen, sondern auch bezüglich der Zukunft, die wir nur ahnen können.

Digitized by Google

Die letzte Umbildung fand vor hundert Jahren statt; die französische Revolution hat neben den politischen ihre großen sozialen Folgen gehabt. Was ist aus den damaligen Ständen, aus Geistlichkeit, Adel und Bürgerthum geworden? Die Geistlichkeit hat nicht bloß ihre Territorialgewalt sondern auch ihr ungeheures Vermögen verloren; der Adel besitzt weder seine politischen Vorrechte noch seine Vermögensmacht mehr, er hat einen großen Theil seines Grundbesitzes abgeben müssen; aber auch die Macht des Grundbesitzes ist gebrochen, es hat sich neben dem Grundeigenthum ein nach Milliarden zählendes Mobiliar- und Forderungsvermögen gebildet, welches früher nur in verhältnißmäßig geringer Quantität vorhanden war. Das Bürgerthum hat werbend und arbeitend es zu großem Vermögen und zu gleicher Rechts- und Pflichtstellung gebracht, es war nahe daran, zu einer gewissen Behaglichkeit des Daseins zu gelangen, da wurde es von derselben zurückgeworfen durch die beginnende Neuordnung des Eigenthums.

Ich sage: Neuordnung des Eigenthums. Für die staatserhaltenden Parteien steht es fest, daß es keine Freiheit ohne Sondereigenthum giebt, daß die Entfaltung der Persönlichkeit das Sondereigenthum zu seiner Voraussetzung hat, daß es kein gerechteres und kein ehrenwertheres Streben giebt, als das nach Sondereigenthum; das Sondereigenthum ist der juristische Spiegel der Persönlichkeit und deshalb ist unser oberstes soziales Bekenntniß: „Ich will Eigenthum erwerben und haben". Es ist uns im alten Testament versprochen, daß dieses Streben von Erfolg gekrönt sein wird; „unter euch soll kein Bettler sein", lautet das tröstende Verheißungswort im 5. Buch Mosis, Kapitel 15, Vers 4. Das heißt: die Vermögensgleichheit ist eine Utopie, auch die Armuth kann nicht aus der Welt geschafft werden, aber dem Armen wird ein Stück Eigenthum zugesichert, er soll soviel haben, daß er des täglichen Brods sicher ist, daß er es nicht zu erbetteln braucht.

Sichtlich ist dies das Ziel, wenn auch das unbewußte, der deutschen Sozialgesetzgebung; sie führt einen neuen Rechtsgrundsatz ein. Wenn der Arme bisher seinen Eigenthumsantheil nur für seine Arbeit erwarb, wenn ihm der Erwerb nur in Form des Arbeitslohnes, nur auf Grund eines gegenseitigen Vertrages zu Theil wurde, wenn im Fall der Krankheit, des Unfalls, des Alters, der Invalidität

Digitized by Google

aus dem Armen ein Bettler wurde: jetzt ist ihm in allen diesen Fällen ein Eigenthumsantheil gesichert, und bloß der Arbeitslose klagt darüber, daß das Bibelwort noch nicht völlig zur Wahrheit geworden ist.

Aber nicht bloß der Noth hat der Gesetzgeber zu steuern, sondern auch ihrem diametralen Gegensatz: dem Uebermaß des Ueberflusses; die Kultur leidet unter beidem; die bescheidenen Wohlstandsverhältnisse sind der Entwickelung am gedeihlichsten; nicht dem Ueberfluß ist entgegenzutreten, sondern seinem Uebermaß, welches diejenigen, die daran zu tragen haben, oft erschlaffen macht, oft zur Jagd nach dem Genuß verführt, und jedenfalls unter den Menschen eine Unterscheidung hervorruft, die mit dem Gleichheitsbewußtsein unserer Zeit unvereinbar ist. Weil die Börse in unseren Tagen jenes Uebermaß des Ueberflusses mehr als eine andere Verkehrsform geschaffen hat, deshalb wird sie verfolgt und selbst in denjenigen Thätigkeiten und Leistungen verdächtigt, wo sie in den gesetzlichen Schranken und zum größten Nutzen der Gesammtheit wirkt. Daher muß die Gesetzgebung von der Börse Alles fernhalten, was auch nur den Schein des Verdachts auf sie wirft, als ob ihr Verkehr nicht streng den gesetzlichen Vorschriften entspräche, oder von den sittlichen Anschauungen der Nation abwiche. Das Gelingen der dem Gesetzgeber gestellten Aufgabe hatte die Börsenenquete vorzubereiten; wenn sie vergeblich gewesen sein sollte, wer wollte die Verantwortung dafür übernehmen?

Bonn, im August 1894.

Digitized by Google

8.

Einzelrecht und Mehrheitswille in der Aktien-Gesellschaft.

Von Professor **Karl Lehmann** in Rostock.

§ 1. Einleitung. Stellung der Litteratur.

Die Frage, die hier zu beantworten ist, lautet: wieweit reicht die Korporationssphäre gegenüber der Einzelsphäre, wieweit erstreckt sich das Sozialrecht gegenüber dem Individualrecht, welches Prinzip ist zu Grunde zu legen, wenn gegebenen Falls streitig ist, ob ein Einzelrecht vorliegt, das nicht majorisirt werden kann?

Die Frage tritt bei öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Körperschaften auf. Aber bei jenen ist ihre Beantwortung meist abhängig von Verhältnissen, die sich historisch entwickelt haben, auch dann, wenn es sich um reine Vermögensrechte handelt. Es erscheint daher besser, von Staat, Gemeinde und anderen öffentlichrechtlichen Körperschaften ganz abzusehen, und die privatrechtlichen Körperschaften zum Gegenstande der Betrachtung zu wählen. Die Aktiengesellschaft ist ein besonders geeignetes Objekt der Untersuchung, weil sie bei Vielheit der Mitglieder regelmäßig die Förderung der Privatzwecke des Einzelnen anstrebt. Ihre Struktur ist recht eigentlich eine korporative, ihr Ziel ein individualistisches. Der Einzelne ist hier am ehesten nur um seines lieben Ich willen Mitglied, nicht, um soziale Zwecke unegoistisch zu fördern.[1]) So ist hier am ehesten Zusammenprall von Sozial- und Individualrecht möglich, steift sich hier am leichtesten das Mitglied auf sein Sonderrecht fest. Dem entspricht es, daß die zweite Aktiennovelle gerade hier sich entschlossen hat, zu

[1]) Vergl. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 240.

Digitized by Google

versuchen, eine Reihe von Fragen in einer beide Theile — Korporation und Individuum — befriedigenden Weise zu lösen.

Wenn man die Erörterungen in der Litteratur, wie die Entscheidungen der Praxis durcharbeitet, so gewahrt man, daß es bis jetzt noch nicht gelungen ist, über den Punkt des Problems, von dem aus die ganze Frage ihre Lösung erfährt, eine Einigung zu erzielen.

Die Praxis hat von Fall zu Fall nach den Grundsätzen der Billigkeit ihre Entscheidungen getroffen. Die Litteratur zeigt ein buntes Gewirr von Ansichten und es scheint, nach der neuesten Monographie auf diesem Gebiete zu schließen, als ob eine einheitliche Formel zu finden überhaupt unmöglich ist.

Nur der Fortschritt ist zu verzeichnen, daß man über den Begriff des Sonderrechts selbst zu größerer Klarheit gelangt. Wie man einerseits diejenigen Rechte ausgeschieden hat, welche den Mitgliedern nicht als solchen, sondern als Dritten zustehen — so hat man andererseits dem Begriff überall da die Anwendung versagt, wo die Existenz des Rechtes nicht vom Korporationswillen unabhängig ist. Das Einzelrecht, das die Majorität vernichten kann, ist kein Sonderrecht — und man kann gleich weiter sagen, soweit die Majorität das Einzelrecht vernichten kann, ist es kein Sonderrecht. Nur der von der Majorität untilgbare Rest des Einzelrechts ist dann das Sonderrecht. Es kann also ein Einzelrecht, z. B. das Recht auf die Dividende, Sonderrecht nur für einen Theil seines Inhaltes sein, während es für einen anderen Theil nicht Sonderrecht, sondern abhängige, gewissermassen precario zugestandene Befugniß ist. Dieser Punkt ist vor Allem im Auge zu behalten — denn der Streit beginnt nicht da, wo das Recht überhaupt in Frage kommt, sondern da, wo bei Anerkennung der Unverletzbarkeit des Rechtes im Ganzen dessen Inhalt im Einzelnen tangirt werden soll.

Andererseits ist dem Begriffe Sonderrecht die Ewigkeit der Existenz nicht wesentlich. Es kann Sonderrechte auf Zeit geben und Sonderrechte, die nicht auf bestimmte Zeit beschränkt sind, können verloren gehen, weil das Gesetz an bestimmte Thatbestände den Verlust anknüpft. Ein Beispiel ist die Mitgliedschaft, die durch Kaduzirung der Aktie verloren wird. Aber das ist nichts Besonderes. Der Vasall verliert sein Recht durch Felonie, der

Digitized by Google

Notherbe sein Recht durch gewisse Handlungen gegen den Erblasser u. dgl. m. Mit dem Begriffe des Sonderrechts ist es verträglich, daß das Gesetz die Folge des Verlustes durch gewisse Handlungen oder durch das Eintreten gewisser Thatsachen bewirken läßt. Nothwendig ist nur, daß das Recht nicht von der Willkür der Korporation abhängt, daß selbst der Beschluß aller übrigen Korporationsglieder es nicht beseitigen kann, wenn der Berechtigte widerspricht. Ja noch mehr, es kann Sonderrechte geben, deren Umfang zu modifiziren das Statut sich vorbehalten hat. Dann wäre innerhalb der vom Statute gezogenen Grenzen freilich der Einzelne dem Korporationswillen unterworfen. Aber darüber hinaus wäre sein Recht unantastbar, eine Statutenänderung wider seinen Willen wäre nur wirksam innerhalb jener Grenzen. Da, wo die Domäne seines Sonderrechts beginnt, würde die Statutenänderung an seinem Widerspruch scheitern. Die Frage, die sich in der Praxis bei einem Falle, der im Gesetze nicht klar entschieden ist, erhebt, wird stets die sein: kann hier der Gesammtwille über den Einzelwillen triumphiren oder liegt ein Sonderrecht vor, das nicht angetastet werden darf?

Die Gesetzgebung der zweiten Aktiennovelle ist dem Richter in einer Reihe von Punkten zu Hilfe gekommen, und zwar auf verschiedene Weise:

1. Durch Aufstellung absoluter Normen, welche unmittelbar Sonderrechte fixiren. Wenn z. B. jeder Aktionär mindestens eine Stimme in der Generalversammlung hat (Art. 221, 190), wenn er die in gutem Glauben empfangenen Zinsen und Dividenden behalten darf (Art. 218), wenn er berechtigt ist, auf seine Kosten eine Abschrift der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung, sowie des Geschäftsberichtes zu verlangen (Art. 239), so ist damit ein Sonderrecht anerkannt, an dem das Statut weder von Anfang an noch nachträglich rütteln kann. Es ist ohne Bedeutung, daß der legislatorische Zweck dieser keineswegs selbstverständlichen Vorschriften nicht allein auf Schutz der Sphäre der Sonderberechtigung gerichtet ist. Nach positivem Recht ist hier ein der Majorisirung entrücktes Sonderrecht gegeben. Dagegen wäre hierher nicht das „negative Grundrecht" Primkers zu rechnen, d. h. der Satz, daß der Aktionär zu den Zwecken der Gesellschaft nie mehr als den Nominalbetrag der Aktie (von Ueberpari-Emission abgesehen) zu leisten hat (Art. 219). Dieser Satz

Digitized by Google

ist eine Konsequenz des in Art. 207 aufgestellten Begriffs der Aktiengesellschaft. Von einem Sonderrecht kann hier keine Rede sein. Die Gesellschaft kann, weil sie Aktiengesellschaft ist, von ihren Mitgliedern nie mehr verlangen, als den Betrag ihrer Einlagen — sowenig als sie von ihnen verlangen kann, daß sie ihr zu Frommen arbeiten, reisen, Krieg führen, dichten, Vorträge halten oder Seiltänzerkünste treiben sollen. Wollte man auf alle solche Nichtverpflichtungen den Begriff des Sonderrechts ausdehnen, so gäbe es keine Grenze. Eine Gesellschaft, die von Anfang an in die Statuten eine anderslautende Satzung aufnähme, wäre keine Aktiengesellschaft und eine nachträgliche Statutenänderung wäre, wenn alle Aktionäre zustimmten, entweder ungiltig, oder Selbstauflösung, verbunden mit Schaffung eines neuen Gebildes.[2])

2. Durch Statuirung der sog. Gruppenrechte oder Klassenvorrechte.[3]) Soweit Einzelrechte nur gruppenweise geltend gemacht werden können, ist ein wahres Sonderrecht nicht vorhanden. Dies gilt insbesondere von einer Abänderung des Statutes, durch welche das bisherige Rechtsverhältniß unter den verschiedenen Gattungen zum Nachtheile einer derselben abgeändert wird (Art. 215 Abs. 6) und von einer Erhöhung oder Reduktion des Grundkapitals, wodurch eine besondere Gattung von Aktien betroffen wird (Art. 248). Das Einzelrecht wird hier majorisirt, nur ist die Art der Majorisirung eine eigenthümliche.

3. Durch ausdrückliche Zulassung von Majoritätsbeschlüssen in Fällen, wo bisher allgemein oder doch von einzelnen Schriftstellern Einstimmigkeit verlangt wurde, so bei Abänderung des Statutes (Art. 215), Erhöhung des Grundkapitals (Art. 215a), Auflösung (Art. 242), Reduktion des Grundkapitals (Art. 248). Hiernach hat kein Aktionär nunmehr lediglich aus seiner allgemeinen Mitgliedschaft heraus ein unentziehbares Sonderrecht auf Beibehaltung gerade dieser Statuten, Unveränderlichkeit des Grundkapitals, Fortführung der Gesellschaft. Dagegen ist die andere Frage damit nicht entschieden,

---

[2]) Auf derartige Fälle, die z. Th. der Judikatur Kopfschmerzen gemacht haben (Rübenlieferungspflicht, Einräumung von Vorrechten gegen Agio, Zusammenlegung u. a.) werde ich im Allgemeinen nicht eingehen. Sie haben mit meiner Frage nichts zu thun. Siehe auch Alexander, Sonderrechte der Aktionäre S. 9.

[3]) Hierauf scheint Löwenfelds Ausführung (Aktieng. S. 378, 379) Einfluß gehabt zu haben. Vergleiche über diese Fälle Alexander, S. 95—108.

Digitized by Google

wieweit eine Abänderung der Statuten durch Einzelrechte (z. B. das Recht auf die Liquidationsquote) ausgeschlossen wird.

4. Durch Einführung der kurzfristigen Anfechtungsklage nach Maßgabe des Art. 190a. Indem hier jedem Aktionär unter gewissen Voraussetzungen die Befugniß eingeräumt ist, einen Beschluß der Generalversammlung wegen Verletzung des Gesetzes oder des Statutes anzufechten, ist hier der vielleicht schwierige Spezialnachweis, daß das eigene Sonderrecht verletzt ist, verflüchtigt in den allgemeinen Nachweis, daß Gesetz oder Statut verletzt ist, wie andererseits — soweit nicht ein Verstoß gegen das jus publicum vorliegt[4]) — bei Versäumung der gesetzlichen Voraussetzungen der ungiltige Beschluß konvalescirt.[5]) Liegt in letzterer Satzung eine Einschränkung der Geltendmachung des Sonderrechts, so in der ersteren eine praktische Erleichterung der Realisirung des Sonderrechts. Wo freilich Gesetz oder Statut nur, weil das Sonderrecht verletzt wird, als verletzt erscheinen, reduzirt sich der Anspruch wiederum auf das Sonderrecht. Es kann aber auch hier von Anderen, als dem Sonderberechtigten geltend gemacht werden. —

Außerhalb dieser selbst Zweifel übrig lassenden Normen besteht aber ein weites Gebiet des Zweifels und der Ungewißheit. Wie dachte sich das Gesetz das Verhältniß des Einzelrechts zum Korporationswillen? Wollte es, wo irgend Zweifel herrscht, die Omnipotenz der Majorität herrschen lassen (Majorisirungstheorie) oder wollte es umgekehrt, soweit nicht die Majorisirung zugelassen ist, das Einzelrecht schirmen? Oder wollte es nur einzelne Fragen lösen, im Uebrigen aber aus der Natur der Sache das Vorhandensein von Sonderrechten entnehmen lassen? —

Laband[6]) bekennt sich in einem kurzen, aber viel citirten Aufsatz zur ersten Alternative. Sonderrechte sind ihm nur „die auf besonderen Bestimmungen der Statuten oder auf Rechtsgeschäften" beruhenden „Rechte von einzelnen Mitgliedern oder einzelnen Klassen von Mitgliedern". Alle übrigen Rechte sind Mitgliedschaftsrechte,

[4]) Alexander, Sonderrechte S. 54, 55.

[5]) So richtig Alexander gegen Neukamp.

[6]) In Hirths Annalen 1874 S. 1499 ff.; diejenigen Schriftsteller, zumal Kommentatoren, welche sich auf Wiedergabe der Motive und der Praxis beschränken, werde ich bei der nachfolgenden Zusammenstellung nicht berücksichtigen.

Digitized by Google

„Reflexwirkungen der Körperschaftsverfassung" deshalb mit jeder Aenderung der Verfassung änderlich. Die Majorität könne sie also modifiziren. Nur das Recht auf gleichmäßige Behandlung mit den Uebrigen habe jedes Mitglied, die Majorität könne einzelnen Mitgliedern Befugnisse nicht entziehen, welche allen Uebrigen zustehen.

Aus dieser Theorie ergeben sich folgende Konsequenzen:

1. Das Sonderrecht kommt nur vor als dasjenige Recht eines Einzelnen oder einer Klasse, welches inhaltlich zu dem Rechte der Uebrigen ein Plus gewährt. Aus der Mitgliedschaft schlechthin giebt es Sonderrechte prinzipiell nicht. Alle Ausstrahlungen der allgemeinen Mitgliedschaft, ob auf Gesetz oder Statut beruhend, unterliegen der Majorisirung. Dies würde sogar von der Mitgliedschaft selbst gelten, auch diese könnte durch Beschluß der Majorität tangirt werden. Das Statut könnte z. B. durch Majoritätsbeschluß dahin abgeändert werden, daß in Zukunft die Mitgliedschaft aus gewissen Gründen verloren werden soll, wenn diese Abänderung nur den Grundsatz der Gleichberechtigung Aller nicht tangirt. Es ist nicht klar, ob diese Konsequenz von Laband anerkannt wird. Daß sie für die Auflösung und die Reduktion des Grundkapitals vom Handelsgesetzbuch ausgesprochen ist, ist bekannt. Von seinem Ausgangspunkte aus würde Laband sie schlechthin ziehen müssen. Denn ist der Inhalt der Mitgliedschaft nur Reflexwirkung der Körperschaftsverfassung, so kann man nicht bei dem formalen Recht, Mitglied zu sein, Halt machen. Ein Recht, Mitglied zu sein, dem nach Laband das Recht in den Generalversammlungen zu stimmen, der Anspruch auf Rechnungslegung und das Recht auf Dividende — und weshalb nicht auch noch der Antheil am Reinvermögen? — nachträglich durch Majorität unter gewissen, für alle Mitglieder geltenden Voraussetzungen entzogen wird — ist nach Verlust dieses Inhalts ein Name, ein Schall. Dann drängt die Entwicklung schon dahin, auch die Mitgliedschaft selbst hineinzuziehen. Vor dem positiven Recht besteht nun aber diese letztere Konsequenz jedenfalls nicht, eine nachträgliche Entziehung der Mitgliedschaft selbst durch Majorität läßt außer den bestimmten Fällen das Gesetz nicht zu. Und ebensowenig erkennt das Gesetz alle Ausstrahlungen der Mitgliedschaft als Reflexwirkungen an. Das Stimmrecht kann einem Aktionär auch von Anfang an überhaupt nicht ganz entzogen werden und sein Anspruch auf Rechnungslegung

Digitized by Google

ist schlechthin unentziehbar. Sein Anspruch auf einen Antheil am Reinvermögen kann ihm zwar durch das ursprüngliche Statut, aber nicht nachträglich genommen werden. Würde in diesen Fällen die Labandsche Auffassung überhaupt nicht mit den klaren Worten des Gesetzes vereinbar sein, so läßt sich über andere Fälle streiten. Das Recht auf die Dividende ist ein Mitgliedsrecht. Kann es durch nachträgliche Statutenergänzung oder wenn es — wie im Leben überall —[7]) statutarisch geordnet ist, durch nachträgliche Statutenänderung für die Zukunft beseitigt werden? Kann es im Betrage gekürzt werden? Kann es für Jahre ausgesetzt werden? Kann es für die Zukunft der freien Willkür der Generalversammlung überliefert werden? Können nachträglich Aktionären, die gewisse Bedingungen erfüllen, Vorzugsrechte vor Anderen, die dies unterlassen, gewährt werden?

Der Anspruch auf die Liquidationsquote — kann er nachträglich in Einzelheiten modifizirt werden? Es wird eine gewisse Wartefrist für die Erhebung vorgeschrieben, es werden diejenigen Aktionäre, welche gewisse Leistungen prästiren, bevorzugt, es wird Verlust des Anspruches angedroht, wenn die Quote nicht binnen bestimmter Zeit erhoben wird.

Oder für beide Rechte gemeinsam: Es wird Aufnahme einer Anleihe beschlossen, die Gläubiger werden mit Rechten ausgestattet, die eine starke Schmälerung der Dividenden bezw. Liquidationsquoten darstellen. Können die nicht einverstandenen Aktionäre den Beschluß als illegal, weil ihr Sonderrecht verletzend, anfechten?

Die sämmtlichen Aktionäre eines Zoologischen Gartens haben durch Statut als Ausstrahlung ihrer Mitgliedschaft das Recht des freien Eintritts. Kann es durch Statutenänderung ihnen genommen, nur auf den Nachmittag beschränkt, für den Sonntag aufgehoben, nur auf gewisse Theile des Gartens beschränkt, von der Lösung von Extrakarten abhängig gemacht werden? Die Aktionäre einer Eisenbahn haben das statutarische Mitgliedschaftsrecht, die erste Wagenklasse zu benutzen. Kann es durch Statutenänderung ihnen genommen,

---

[7]) Statuten, in denen über die Dividende überhaupt nichts bestimmt ist, dürfte es nicht geben, mir sind solche nicht begegnet, obwohl ich eine große Anzahl (über 100) mir freundlichst zugesandter Statuten durchgesehen habe.

Digitized by Google

auf die zweite Wagenklasse reduzirt, für einzelne Züge ausgeschlossen, auf eine Anzahl von Reisen beschränkt werden?

Alle diese und ähnliche Fragen muß Laband zu Gunsten der Majorität beantworten.

2. Das Sonderrecht entspringt nach Laband lediglich dem Statut. Gesetzliche Sonderrechte giebt es nicht. Allein hiergegen wird in abstracto und in concreto Widerspruch zu erheben sein. Weshalb sollte nicht ein Gesetz Sonderrechte einzelner Mitglieder statuiren, weil sie bei Gründung der Gesellschaft betheiligt waren, oder weil sie für gewisse, ihnen durch den Betrieb der Gesellschaft erwachsende Nachtheile zu entschädigen sind, oder aus dem Gesichtspunkte einer Abgabe an wohlthätige Stiftungen? Man denke des Vergleichs halber an die Freikuxe der alten Gewerkschaft, die dem Grundherrn, der Kirche und Schule, der Knappschafts- und Armenkasse zugesprochen wurden. So wäre es auch für die A.-G. denkbar, daß das Gesetz den Aktionären Bauzinsen zusprächen. Nur so viel kann zugegeben werden, daß im Zweifel Sonderrechte Einzelner nur dem Statut entspringen, weil Bevorzugungen die Ausnahme bilden. Wie weit dagegen der sonderrechtliche Inhalt des Mitgliedschaftsrechtes jedes Aktionärs auf Gesetz zurückzuführen ist, das kann, von positiven Bestimmungen abgesehen, lediglich die Untersuchung der Natur des Verhältnisses lehren. Ganz schief wäre es, diesen unter allen Umständen als aus dem Statut entspringend anzusehen. [8])

3. Die auf besonderen Bestimmungen der Statuten beruhenden Rechte von einzelnen Mitgliedern oder einzelnen Klassen von Mitgliedern sind nach Laband unentziehbar. Vorzugsrechte in Dividende, in Liquidationsquote, in Stimmrecht, desgleichen Bezugsrechte, Rechte auf gewisse Genüsse, die Einzelnen oder Klassen zustehen, können jedem einzelnen Berechtigten nur mit seiner Zustimmung genommen werden. Aber, fragt sich weiter, kann ihr Inhalt geschmälert werden durch Beschlüsse der Majorität, welche direkt auf diese Rechte sich beziehen? Durch Beschlüsse, welche zunächst auf andere Gegenstände sich richten, aber nothwendig mittelbar den

[8]) So Alexander bezüglich des Dividendenrechts S. 116, 117, worüber später Genaueres.

Digitized by Google

Inhalt dieser Rechte schmälern? Durch Beschlüsse, die gar nicht nothwendig logisch eine Schmälerung zur Folge haben, aber voraussichtlich diese Rechte wirthschaftlich werthlos machen? Das Recht eines Aktionärs, Vorzug in der Dividende zu genießen, wird z. B. wirthschaftlich werthlos, wenn ein Beschluß vorliegt, durch den die Gesellschaft Unternehmungen ins Werk setzen wird, deren Erträgnisse erst nach einem Menschenalter zu erwarten sind. Das Recht gewisser Aktionäre, in das Theater freien Entritt zu haben, dadurch, daß beschlossen wird, im Winter die Truppe auswärts spielen zu lassen u. dgl. m.

Laband giebt auf diese Fragen keine Antwort. Das Gesetz hat nur den Fall der Statutenänderung bei Klassenvorrechten geregelt und hier in einem von Laband abweichenden Sinne die Majorität der Passivbetheiligten außer der Majorität der gemeinschaftlichen Generalversammlung selbst entscheiden lassen. Dies ist ein Kompromiß zwischen den beiden Grundanschauungen, das auf die übrigen Fälle keinen Schluß zuläßt. —

Labands Grundauffassung wird auch von Thöl getheilt, was um so merkwürdiger ist, als Thöl die Aktiengesellschaft als Sozietät, nicht als Korporation ansieht — ein Beleg, wie wenig der Name Korporation oder Sozietät über die theoretischen Konsequenzen entscheidet.

Thöl (Handelsrecht, 6. Aufl.), erklärt: Der einzelne Aktionär ist preisgegeben dem Beschluß der Generalversammlung (S. 492). Aber nicht schrankenlos, fügt er hinzu. Die Schranke bildet das Einzelrecht oder Sonderrecht (S. 495), das auch gegenüber der Generalversammlung besteht und durch Beschluß weder genommen noch beschränkt werden kann. Sehen wir nun diese Sonderrechte Thöls an, so statuirt er Einzelrechte, die auf Statut, Gesetz oder offensichtlichem Willen beruhen. Unter den letzteren versteht er aber im Grunde nur die Sonderrechte für einen Einzelnen oder für Einzelne, also jene, die Laband Sonderrechte im eigentlichen Sinne nennt. Diese hält er für unabänderlich. Die allgemeinen Sonderrechte dagegen hält er — soweit nicht ein Satz des jus publicum entgegensteht — für abänderlich oder tilgbar durch einen die Abänderung des Statuts enthaltenden Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung, welchem aber rückwirkende Kraft nicht zukomme. Die beiden Ausnahmen, die er macht (S. 498,

Digitized by Google

499), sind jetzt gegenstandslos, da auch für sie nach der zweiten Aktiennovelle das Majoritätsprinzip Platz greift. Eine Begründung seiner Auffassung liefert Thöl nicht.[9])

Zur Majorisirungstheorie bekennt sich auch Staub (Kommentar 2. Aufl. S. 449). Er läßt zwar Sonderrechte „auf öffentlichrechtlicher Bestimmung oder auf dem Gesellschaftsvertrage beruhen. Wann die Unentziehbarkeit als gewollt, angeordnet oder stipulirt zu betrachten ist, kann nur im Einzelfalle im Wege der Auslegung festgestellt werden". Aber es ergiebt sich aus seiner weiteren Ausführung, daß er im Anschluß an Ring diese Auslegung doch im Sinne der Majorisirungstheorie vornimmt. So hält er die Aktienbezugsrechte aller Aktionäre für entziehbar (S. 449, 408, 409), ein gesetzliches Dividendenrecht erkennt er nicht an (S. 422, 423), auch läßt er Statutenänderungen mit Bezug auf die Dividende zu (S. 423), während er den Anspruch auf die Liquidationsquote für unentziehbar hält (S. 570).

Die Laband'sche Auffassung hat einen weiteren Vertheidiger in Ring[10]) gefunden. Die Abweichungen, welche die Aktiennovelle statuirt, erkennt natürlich Ring an. Aber er meint, daß im Uebrigen die Auffassung Labands vom Gesetz getheilt wird.

Ring concedirt: Das (ganze) Mitgliedschaftsrecht ist, als echtes Einzelrecht unentziehbar (S. 447), aber er hebt andererseits hervor: die Generalversammlung hat die uneingeschränkte Befugniß zu jeder Statutenänderung (soweit nicht ein Satz des jus publicum entgegensteht) (S. 345). Er begründet dies damit: Das Gesetz ist der Ausdehnung der Einzelrechte abhold. Wo immer ein Zweifel aufgetaucht ist, ob eine Maßnahme nur die Gemeinschaft oder auch die Einzelnen in ihren Rechten berührt, ist derselbe zu Gunsten der ersteren Annahme gelöst. So ist die Erhöhung und Verminderung der Aktienzahl, die Herabsetzung des Aktienbetrags, die Fortsetzung der Gesellschaft, ja die Abänderung des Gegenstands des Unternehmens und die Fusion der Zuständigkeit der Generalversammlung anheimgegeben

[9]) Der Thöl'schen Auffassung schließen sich völlig Cosack (Lehrbuch, 2. Aufl. S. 569—572, 591) und Pemsel (Wochensch. für Aktienrechte I, 141 ff.) an.

[10]) Kommentar, 2. Aufl. In der ersten Auflage seines Kommentars zum Theil anders.

Digitized by Google

(S. 448, 188). Demgemäß erkennt er ein gesetzliches Dividendenrecht als Sonderrecht überhaupt nicht an und das statutarische Dividendenrecht unterliegt den Wandelungen des Statuts (S. 448, 392, 393). Erst mit der Feststellung der Dividende erwachse ein Gläubigerrecht. Was das Stimmrecht betrifft, so drückt er sich darüber nicht aus, ob unter Wahrung des Minimalstimmrechts des Art. 190 eine nachträgliche Statutenänderung die Ausübung des Stimmrechts, z. B. durch Neueinführung oder Herabsetzung des Maximums einschränken kann (siehe S. 450 ff.). Dagegen nimmt er bezüglich der Bauzinsen Unentziehbarkeit an, weil die Aktionäre der Gesellschaft als Gläubiger gegenüberstehen (S. 405). Und was den Anspruch auf die Liquidationsquote betrifft, so sieht er auch diesen für ein Sonderrecht an (S. 677). Daß Sonderrechte einzelner Aktionäre nicht ohne deren Zustimmung genommen werden dürfen, ist ihm selbstverständlich (S. 449).

Gegen Ring ist einzuwenden: Generalisirungen haben immer ihr Mißliches. Es ist ja richtig, daß nach der zweiten Aktiennovelle sehr wichtige, den Einzelaktionär tangirende Beschlüsse mit Majorität gefaßt werden können.[11]) Aber es ist ebenso richtig, daß die unentziehbaren Befugnisse des Einzelaktionärs gesteigert worden sind. So ist der Satz, daß jeder Aktionär mindestens eine Stimme hat und der andere, daß er das unentziehbare Recht auf Abschrift der Bilanz hat, neueren Datums. Ueberhaupt sind die Vorschriften absoluten Inhalts, deren Tendenz zwar nicht allein, aber doch mit auf Schutz des Einzelnen gegen Majorisirung gerichtet ist, zahlreicher als früher. Daß das Gesetz also auf dem Standpunkte der Majorisirung steht, ist nicht sicher. Wenn man aber einmal generalisirend den Grundsatz aufstellt, wo immer ein Zweifel auftaucht, ist dieser zu Gunsten der Gemeinschaft zu entscheiden, so muß man in allen Fällen, wo es sich nicht um das echte Sonderrecht Labands handelt, im Zweifel, d. h., wenn ein Anderes nicht klar aus dem Gesetze erhellt, Majorisirung zulassen. Dann begreift es sich nicht, wie Ring für die

[11]) Daß die zweite Aktiennovelle in dieser Beziehung einen Fortschritt gegen das Handelsgesetzbuch darstellt, läßt sich allgemein nur vom Standpunkt Derjenigen sagen, die das H. G. B. im Sinne Renauds auslegten. Daß sie in einzelnen Fragen zur Majorisirung übergegangen ist, soll nicht bestritten werden.

Digitized by Google

Liquidationsquote Sonderrechtsnatur annimmt.[12]) Thöl und Cosack nehmen konsequenter auch hier diese Abänderlichkeit an. Das Gleiche gilt von den Bauzinsen. Die Wendung, bei den Bauzinsen handle es sich um ein Gläubigerrecht, will mir die Sache nicht begreiflicher machen. Der Anspruch auf die Bauzinsen entspringt der Mitgliedschaft, wie der auf die Dividende, er ist ein anomaler, d. h. er gilt nur unter gewissen Voraussetzungen und kraft Statutes. Aber er bleibt trotzdem ein Anspruch, der nur den Mitgliedern als solchen zusteht. Wie die vermögensrechtlichen Ansprüche der Mitglieder zu konstruiren sind, darüber herrscht bekanntlich Streit. Will man nun, indem man den Anspruch auf die Bauzinsen als Gläubigerrecht hinstellt, nur sagen, er unterscheide sich von den sonstigen Mitgliedsrechten durch seine Unentziehbarkeit, so ist dagegen nichts einzuwenden, nur muß man den inneren Grund aufdecken. Die bloße Formel: der Anspruch auf die Bauzinsen ist Gläubigerrecht, folglich unentziehbar, hilft nicht weiter. Denn sie erklärt nicht, warum dieser Anspruch Gläubigerrecht, d. h. unentziehbar ist.[13])

Was den Anspruch auf die Liquidationsquote betrifft, so erklärt diesen Ring selbst für ein Mitgliedsrecht. Aber er giebt auch hier den Grund nicht an, weshalb Statutenänderungen, die gerade dieses Recht betreffen, mit Majorität nicht beschlossen werden können. Er erkennt selbst eine solche Statutenänderung nicht an, die eine Präklusivfrist für die Erhebung der Liquidationsquote vorschreibt mit dem Nachtheile des Verlustes an die Masse. Und doch ist hier der Gesichtspunkt ein sozialer, weshalb Litteratur und Praxis vielfach solchem Majoritätsbeschluß die Anerkennung nicht versagt haben.

Die von Ring aufgestellte Formel versagt also schon bei den

---

[12]) An anderer Stelle (S. 200) sagt er auch: „Das Recht auf Vermögensantheil ist in seinem Umfang nicht für alle Zukunft gewährleistet, untersteht vielmehr der Verbindungskraft von Mehrheitsbeschlüssen" und demgemäß läßt er den Beschluß zu, wonach gegen Zahlung einer bestimmten Summe Vorrechte bei der Auflösung gewährt werden.

[13]) Cosack, der den Anspruch ebenfalls für ein Gläubigerrecht hält, zieht daraus die Konsequenz, daß der Aktionär im Konkurse der Gesellschaft als Gläubiger auftritt. Aber doch nur für die fälligen Bauzinsen, wie für die fälligen Dividenden! Bezüglich der noch nicht fälligen gilt ein Anderes, wie schon Neukamp, Kommentar zum Gesetz betr. Ges. mit beschr. Haftg. S. 76, 77 richtig ausführt. Wir kommen hierauf noch genauer zurück.

Digitized by Google

Hauptfällen. Daß sie auf andere Fälle, z. B. das Stimmrecht, Bezugsrecht, angewendet, versagen muß, mag nur kurz bemerkt werden.

Der Majorisirungstheorie, wie ich die von Laband-Ring vertretene Auffassung nennen will, steht eine andere schon von Langenn und Kori angedeutete Auffassung gegenüber, welche am schärfsten Renaud (Recht der Aktieng. 2. Aufl.) vertritt.[14]) Renauds Anschauungsweise giebt sich am klarsten darin kund, daß er Abänderungen des Statuts im Zweifel nur mit Zustimmung sämmtlicher Aktionäre ergehen läßt. Damit löst er die Frage der statutarischen Einzelrechte radikal. Die zweite Aktiennovelle hat natürlich die Zulässigkeit einer solchen Auffassung beseitigt. Aber auch sonst ist Renaud gegen die Majorisirung eingenommen und hier sind vielfach seine Ausführungen noch jetzt wenigstens zu vertheidigen.

So erkennt er ein gesetzliches Dividendenrecht aller Aktionäre an (S. 659, 671), das durch eine Statutenergänzung, weil diese nach ihm ja Zustimmung aller Aktionäre verlangt,[15]) nicht ohne Willen des Einzelnen beeinträchtigt werden könne. Er gestattet die Aufnahme einer Prioritätsanleihe nur dann, wenn es sich dabei nicht um eine Beeinträchtigung der Aktionäre in ihren statutenmäßigen Rechten handelt (S. 775, 511), er verlangt für die Fortsetzung der Gesellschaft über die bestimmte Zeit hinaus Einwilligung aller Vereinsmitglieder, selbst da, wo für eine Statutenänderung Majorität zugelassen ist (S. 521, 792, 793) u. a. m.

Auf dem Standpunkte Renauds steht im Prinzip auch Primker (Endemann, Handbuch I). Sonderrechte sind ihm alle an die Eigenschaft als Aktionär gesetzlich oder vertragsmäßig geknüpften, außerhalb des Bereichs der Generalversammlung stehenden Sozietätsrechte (S. 567). Er nimmt also gesetzliche Sonderrechte an, er nimmt ferner Sonderrechte aus der generellen Mitgliedschaft an, die jedem Aktionär zustehen. Zwar weicht er darin von Renaud ab, daß er ein Recht auf Beibehaltung gerade dieser Statuten

[14]) Noch weiter, wie Renaud war Jolly, Zeitschr. für deutsches Recht XI S. 403 ff. gegangen, aber dieser erkennt im Grunde gar keine Korporation an und seine vor Emanation des H. G. B. geäußerten Ansichten haben keinen Werth mehr. Pöhls ist zurückhaltender, aber auch was er sagt, ist heute kaum noch zu benutzen.

[15]) Er spricht zwar nur von Statutenänderung, aber rechnet unter diese auch Statutenergänzung.

Digitized by Google

leugnet (S. 571), aber er läßt Statutenänderungen durch Majorität nur soweit zu, als die Sonderrechte nicht tangirt werden. Zu diesen rechnet er auch das Dividendenrecht. Auch Primker acceptirt den Begriff eines gesetzlichen Sonderrechts aller Aktionäre auf Dividende (S. 627). Dieses müsse sich zwar vor Beschlüssen beugen, welche im Wege der Verwaltung oder der Statutenänderung Erneuerungs- und Reservefonds schaffen, aber die Betheiligungsquote sei unentziehbar. Der Aktionär sei auch nicht schuldig zu dulden, daß im Falle einer Kapitalserhöhung den neuen Aktien Dividendenvorzugsrechte bewilligt werden, ja er könne sogar bei jeder der Generalversammlung nicht durch das Statut zugestandenen Kapitalserhöhung verlangen, daß die Dividendenberechnung ihm gegenüber nach dem früheren Verhältniß angelegt werde, denn die Erhöhung der Ziffer des Grundkapitals bewirke eine Antheilsveränderung an dem Gewinn des bisherigen Gesellschaftsvermögens, die nicht ohne weiteres durch das Zuströmen des neuen Kapitals wett gemacht werde (S. 627, 628). Das Antheilsrecht des Aktionärs an dem Gesellschaftsvermögen konstruirt er als Miteigenthum (S. 600 ff.), das nur beschränkt sei durch die Unterwerfung des Sonderwillens unter die Mehrheitsbeschlüsse für das Gebiet der Zweckfatzung. Demgemäß könne es durch nachträgliche Statutenänderungen per majora nicht beeinträchtigt werden (S. 659).

Diese Ausführungen lassen den Schluß zu, daß eine nachträgliche Beeinträchtigung des Stimmrechts von Primker gleichfalls für unzulässig erachtet wird. Daß bei statutarischen Festsetzungen von Dividenden-, Stimm-, Antheils- und anderen Rechten der Aktionäre eine nachträgliche Abänderung durch Majorisirung erfolgen kann, ist danach völlig ausgeschlossen.[16])

Zu den Anhängern dieser Auffassung ist auch Löwenfeld (Recht der A.G.) zu zählen (S. 367—393), dessen Eintheilung in Separatrechte, prioritätische Rechte, Einzelrechte, Sonderrechte im engeren Sinne und Individualrechte freilich nicht recht brauchbar ist, dessen Ausführungen über die uns am meisten interessirenden

[16]) Auch Bekker (Z. für Handelsr. XVII. 404 ff. und Pandekten I. 268—270) scheint prinzipiell hierherzugehören, wenngleich er auf die Einzelheiten nicht eingeht. Desgleichen nimmt von Hahn eine übereinstimmende Stellung ein (Art. 214 Abs. I § 8, 216 Abs. I §§ 2, 3, 215 Abs. I §§ 6, 7).

Digitized by Google

Individualrechte im Uebrigen aber von praktischem Werthe sind. Es ergiebt sich aus ihnen, daß Löwenfeld der Annahme von Individualrechten, d. h. solchen Einzelrechten, welche sämmtlichen Aktionären kraft ihrer Mitgliedschaft zustehen, und welche durch einen Beschluß der Majorität nicht beseitigt werden können, ziemlich wohlwollend gegenübersteht, daß er es andererseits aber auch nicht für ausgeschlossen hält, solche Rechte durch eine Statutenergänzung oder Abänderung zu modifiziren, es käme nur darauf an, ob die Statutenänderung von einem höheren Gesichtspunkt aus zulässig sei. Löwenfeld schiebt also zwischen die beiden Extreme Reflexwirkung der Körperschaftsverfassung und Sonderrechte im engeren Sinne (dies sind bei ihm die Separatrechte, die unentziehbaren Einzelrechte und die essentiellen Individualrechte) ein Zwischenglied: Einzelrecht aus der Mitgliedschaft, das unabhängig ist von gewöhnlichen Beschlüssen der Generalversammlung, das aber durch eine Statutenänderung tangirt werden kann. Hierin scheint uns ein Fortschritt gegen seine Vorgänger zu liegen. —

Stobbes Ausführung in seinem Handbuch des deutschen Privatrechts lehnt sich an eine Unterscheidung des Reichsoberhandelsgerichts an. Außer den Sonderrechten eines oder einzelner Aktionäre sieht er in denjenigen Ausstrahlungen der Mitgliedschaft jura singulorum, welche sich als Rechte gegen die Aktiengesellschaft darstellen, während die Ausstrahlungen der Mitgliedschaft, die den Mitgliedern Rechte innerhalb der Korporation gewähren, nach denselben Grundsätzen, wie Verfassung und Statut, abgeändert werden können (I, 426, 427). Hiergegen läßt sich nur das einwenden, daß damit im Grunde nur etwas Selbstverständliches gesagt ist. Denn gerade darum handelt es sich, festzustellen, wieweit das Mitgliedschaftsrecht ein Recht gegen, und wieweit es nur ein Recht innerhalb der Korporation ist. Jedes Mitgliedschaftsrecht hat egoistische und sozialistische Elemente. Aber wieweit hat sich das egoistische Element dem sozialistischen zu fügen? Dem geltenden Recht gegenüber trifft jene Unterscheidung auch nicht einmal zu, wie sich z. B. aus dem absoluten Satz, daß jeder Aktionär mindestens eine Stimme haben muß, einerseits, der Statuirung der Gruppenrechte andrerseits ergiebt. —

Goldschmidts Stellungnahme zu unserer Frage ist nur angedeutet. Jedenfalls aber steht er auf einem Standpunkte, der ihn

Digitized by Google

zu den Anhängern dieser Theorie zählen läßt (System 4. Aufl. S. 134 ff.). Aus dem Mitgliedschaftsrecht des Aktionärs läßt er zwei Klassen von Befugnissen entspringen: das Mitverwaltungsrecht in dem Verein und die Einzelrechte (auch Allein-, Individual-, Sonderrechte). Diese letzteren erklärt er für „ohne Zustimmung des betreffenden einzelnen Aktionärs nicht entziehbar noch beschränkbar". Sie zerfallen ihm in: „Korporative Forderungsrechte gegen den Verein; gesetzliche oder statutarische. So auf Dividende und auf Vermögensauftheilung bei Vereinsauflösung. Beide können fehlen." Und andererseits in Hilfsrechte, Recht auf Eintragung in das Aktienbuch ꝛc. Diejenigen Sonderrechte, die nur einem Aktionär oder einzelnen Aktionären, oder einer Gruppe von Aktionären zustehen, trennt er ganz von den Mitgliedschaftsrechten. Er stellt sie zusammen mit Rechten Dritter (z. B. aus Kauf). —

Ob man diese ganze Distinktion für zutreffend halten kann oder nicht — mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist klar, daß Goldschmidt in den Ausstrahlungen der Mitgliedschaft nicht bloße Reflexwirkungen der Körperschaft, sondern wahre jura singulorum, die ohne Zustimmung des betreffenden einzelnen Aktionärs nicht entziehbar noch beschränkbar sind, erblickt. Daß sie zum Theil natural sind, ergiebt sich bei ihm aus dem Satze „Beide können fehlen". Aber, wenn sie da sind, läßt er sie, wie es scheint, gegen den Willen der Berechtigten auch durch eine Statutenänderung nicht tangirt werden. Und er läßt weiter durch das Gesetz solche Sonderrechte statuiren, insbesondere erkennt er ein gesetzliches Dividendenrecht aller Aktionäre an. Wieweit dieses reicht, sagt er nicht. Sein Standpunkt ist danach ein ziemlich radikaler. —

Gierkes Ausführungen in seinem großen Werke über die Genossenschaftstheorie (S. 240 ff.) lassen soviel erkennen, daß er der Majorisirungstheorie nicht zugehört. Indem er von vornherein den Satz aufstellt, „daß bei der Aktiengesellschaft der individualrechtliche Bestandtheil der Mitgliedschaft die Struktur des gesammten Mitgliedschaftsverhältnisses in höherem Maße, als bei jeder anderen Genossenschaftsform bestimmt", zeichnet er sich selbst den Weg für die Behandlung unserer Frage vor. Freilich läßt er in der Einzelbehandlung dieses feste Prinzip außer Acht, und beschränkt sich im Wesentlichen auf eine Wiedergabe der in dieser Materie selbst schwankenden

Digitized by Google

Praxis. Von seinen in's Detail gehenden Ausführungen heben wir folgende als kennzeichnend hervor: Er erkennt ein gesetzliches Dividendenrecht nicht an, dagegen hält er das statutarische Dividendenrecht für unentziehbar, also für ein Sonderrecht. Die Anwartschaft auf die Liquidationsquote ist ihm nur ihrem wesentlichen Gehalt nach der gemeinheitlichen Willensmacht entrückt. Statutenänderungen läßt er nur so weit zu, als nicht die Grenzen der körperschaftlichen Machtsphäre auf Kosten der freien Individualsphäre verschoben werden. Das Stimmrecht erscheint ihm als ein Sonderrecht, das Statutenänderungen nicht tangiren können, auch nicht einmal mittelbar durch Vorschriften über die Formen der Ausübung, wenn dadurch das Sonderrecht gekränkt wird.

Behrend (Lehrb.) definirt nicht gerade glücklich als Sonderrechte die in das Vermögen des Aktionärs fallenden Bestandtheile des Aktienrechts (§ 118). Von solchen nennt er drei: die Ansprüche auf Bauzinsen, auf die Dividende und auf die Liquidationsquote. Wahres Sonderrecht ist nach ihm nur der Anspruch auf die Bauzinsen. Dagegen sind das Dividendenrecht und der Anspruch auf die Liquidationsquote ihm zunächst „nur schwebende oder eventuelle Rechte". Bis zur Feststellung der Jahresbilanz, bezl. Auflösung der Gesellschaft macht sich ihre Eigenschaft als Mitgliedschaftsrechte nicht nur darin geltend, daß sie ihrem Ergebniß nach an die Schicksale des Gesellschaftsvermögens gebunden sind, sondern auch darin, daß dem Korporationswillen eine gewisse Einwirkung auf den Umfang und die Modalitäten der Gewinnvertheilung zusteht, und daß selbst das Verhältniß, in welchem der Aktionär an dem Reingewinn und an dem zur Vertheilung gelangenden Gesellschaftsvermögen Theil zu nehmen hat, durch Gesellschaftsbeschlüsse eine Aenderung erleiden kann". Gegen Labands Auffassung erklärt sich Behrend ausdrücklich. Die nähere Ausführung behält er sich für eine spätere Stelle vor, und es ist somit nur zu konstatiren, daß er im Prinzip hierher gehört.

Petersens und von Pechmanns Definition der Sonderrechte als der sämmtlichen Mitgliedschaftsrechte des Aktionärs (Kommentar S. 416, 417) ist entschieden zu weit gehend. In der Einzelauffassung der Mitgliedschaftsrechte stehen die Verfasser auf einem den Aktionären günstigen Standpunkt. Zu den schlechthin der Majorisirung entzogenen Rechten zählen sie das einmal bestehende Recht auf die Bau-

Digitized by Google

zinsen (S. 403), und auf die Liquidationsquote (S. 580, 581), während sie zwar ein gesetzliches Dividendenrecht anerkennen (S. 267), aber eine Statutenänderung, durch welche z. B. der Reservefonds erhöht wird, für giltig erachten (S. 201, 202). Nicht erhellt, ob sie das statutarisch gesicherte Dividendenrecht für unabänderlich halten.

Endlich ist die Monographie von Alexander, die Sonderrechte der Aktionäre 1892 zu nennen. Diese Arbeit beschäftigt sich nicht lediglich mit unserer Frage, sondern erörtert die ganze Materie der Sonderrechte nach der materiellen wie prozeßualen Seite.[17]) Aber der Verfasser ist bei seinen Ausführungen gezwungen, auf Schritt und Tritt zu unserem Problem Stellung zu nehmen. Er stellt folgende Sätze auf:

Sonderrechte der Aktionäre kommen vor als allgemeine und als Rechte Einzelner, als gesetzliche und als statutarische.

Die Sonderrechte sind an sich durch eine Statutenänderung nicht abänderlich, es sei denn, daß das Statut seine Abänderlichkeit selbst vorsieht (S. 79); letzteren Falls sind sie, falls die Abänderung wirklich im Vereinsinteresse erfolgt, der Abänderung unterworfen (S. 83, 84). Gesetzliche Sonderrechte sind für Alexander nur das Minimalstimmrecht des Art. 190 und das Anfechtungsrecht gegenüber gesetzwidrigen Beschlüssen der Generalversammlung. Alle übrigen Sonderrechte, insbesondere das Recht auf die Dividende und auf die Liquidationsquote sind ihm, auch wenn die Statuten schweigen, statutarische Sonderrechte. Denn gemäß der Natur des Aktienvereins als einer Handelsgesellschaft müsse es als die Absicht der Statuten gelten, den ganzen Reingewinn und die Liquidationsquote den Aktionären zufließen zu lassen. Das Statut sei es somit, welches das Sonderrecht des Aktionärs begründe (S. 112, 118, 146). Folglich sei eine Statutenänderung, welche den Aktionären das Recht auf die Dividende und die Liquidationsquote nehme oder einschränke, an sich ausgeschlossen (S. 137, 146), nur, wenn das Statut seine Abänderlichkeit selbst festsetze, seien auch jene Rechte abänderlich.

Diese Ausführungen beruhen offenbar auf einer Verwechselung

---

[17]) Ganze Theile gehören deshalb nicht hierher, so S. 9—12, 15—69, 86—89, 139—144, 158—173 u. a.

Digitized by Google

von dispositivem Recht und Interpretationsnormen.[17a]) Das Recht auf die Liquidationsquote tritt nach Art. 216 ein, wenn das Statut nicht ein anderes bestimmt. Von einem statutarischen Recht kann bei Schweigen der Statuten keine Rede sein. Was das Recht auf die Dividende betrifft, so läßt sich angesichts des Handelsgesetzbuches streiten, ob ein solches mangels statutarischer Bestimmung (die im Leben stets vorkommt) anzuerkennen ist oder nicht. Der Verfasser neigt, wie es scheint, der ersteren Auffassung zu und will es dann ebenso behandeln, wie ein statutarisches Dividendenrecht. Aber die Behauptung, daß es ein solches sei, weil im Zweifel die Absicht des Statutes auf Ueberweisung des ganzen Reingewinnes an die Aktionäre gehe, verkennt die Natur des Statutes als einer formalen Urkunde. Was nicht in das Statut aufgenommen ist, ist nicht statutarische Festsetzung. Dies ergiebt sich klar aus Art. 209 bis 209 b, ferner aus Art. 214. Eine bloße Absicht des Statutes kann bei unklarer Formulirung, nie aber bei einem Vacuum des Statutes zur Annahme einer Statutenbestimmung verwendet werden. Schweigt das Statut, so würde aus dem objektiven Recht zu eruiren sein, ob ein Dividendenrecht des Aktionärs anzuerkennen sei oder nicht.

Wieweit ein statutarisches Sonderrecht abänderlich sei oder nicht, will der Verfasser davon abhängig machen, ob das Statut seine Abänderlichkeit selbst festsetze oder nicht. Dies kann für viele Fälle in der That zutreffen. Ob es allgemein der richtige Maßstab ist, ist eine andere Frage, auf die noch zu kommen ist. —

Den Hauptfall des Sonderrechts aller Aktionäre bildet bekanntlich das Dividendenrecht. Neben allgemeinen Erörterungen kommen somit solche in Frage, welche sich nur mit dem Dividendenrecht beschäftigen.

Keyßner (die Aktiengesellschaften und die Kommanditgesellschaften auf Aktien unter dem Reichsgesetz vom 11. 6. 1870, 1873) nimmt, vom Falle des statutarischen Vorbehaltes abgesehen, „ein dem Aktionär auch durch Mehrheitsbeschluß nicht entziehbares Recht auf unbeschränkte Gewinnvertheilung" an (S. 249), er läßt demge-

[17a]) Vergl. auch die Besprechung der Arbeit Alexanders durch Ring in Conrads Jahrb. 3. F. VII S. 780 f.

Digitized by Google

mäß eine nachträgliche Dividendenreserve nur mit Genehmigung aller Aktionäre zu (S. 250), ebenso die anderweitige Verwendung der Reservefonds (S. 253). Dieser Ansicht scheint auch Simon (die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der K.-G. auf Aktien 1886 S. 143) zuzuneigen. Grünhut in seinem geistreichen Aufsatze: Das Recht auf die Dividende und der Dividendenkoupon (seine Zeitschr. I, 375 ff.) entscheidet sich gleichfalls für ein gesetzliches Sonderrecht auf Dividende, das höchstens durch das Statut mit Bezug auf die Fixirung des Leistungsobjektes den Beschlüssen der Generalversammlung unterstellt werden könne. Wieweit Statutenänderungen darauf einwirken, darüber spricht sich Grünhut nicht aus, seinem Gedankengange dürfte die Aufrechterhaltung des Einzelrechts auch gegenüber Statutenänderungen entsprechen.

Neukamp (Z. für Handelsrecht XXXVIII S. 36 ff., insbes. 47 ff.) nimmt dagegen einen etwas anderen Standpunkt ein. Er erkennt ein Sonderrecht des einzelnen Aktionärs auf die Dividende zwar in abstracto an und läßt Statutenänderungen, welche das Dividendenrecht überhaupt nehmen, nur mit Zustimmung aller Aktionäre zu (S. 47—53). Ja er hält sogar Statutenänderungen, welche das Prinzip der jährlichen Gewinnvertheilung aufheben (z. B. Zeitperioden von 5 Jahren anordnen) für ungiltig. Dagegen überläßt er die konkrete Festsetzung der Dividendenhöhe der Generalversammlung. Schweige das Statut, so könne diese z. B. den Reservefonds reicher dotiren, als Art. 185 b gebiete, ohne ein Sonderrecht zu verletzen (S. 54, 55). Regle das Statut die Gewinnvertheilung, so sei allerdings die Generalversammlung nicht frei, wohl aber sei das Statut abänderlich, ein Sonderrecht auf Beibehaltung der statutarischen Regelung existire nicht, derartige statutarische Bestimmungen seien abänderlich, wie andere (S. 25, 55, 56, 61). Hiernach bekennt sich Neukamp im Grunde zur Majorisirungstheorie. Denn das abstrakte Recht auf Dividende hat keinen Werth, wenn die konkrete Festsetzung der Generalversammlung überlassen ist und wenn das statutarische Dividendenrecht durch Statutenänderungen veränderlich ist. Indessen macht er im weiteren Verlaufe der Erörterung doch wieder eine Schwenkung zur Auffassung Renauds. Er spricht bei Schweigen des Statutes über die Einzelheiten der Dividendenberechtigung dem Einzelaktionär einen gesetzlichen

Digitized by Google

Anspruch auf Auskehrung des ganzen Gewinnes zu, die Generalversammlung habe diesen Falls nur die Bilanz zu genehmigen (S. 64, 65), damit erwachse das Sonderrecht auf Auszahlung. Aber sollte vom Standpunkte des Verf. hier nicht vielmehr nur das Recht in abstracto vorliegen? Und noch mehr zeigt die weitere Ausführung eine Hinneigung zu Renaud, so daß ein innerer Dualismus in des Verfassers sonst verdienstlichen Ausführungen nicht zu leugnen ist. In seinem Kommentar zum Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (S. 73 ff.) nimmt der Verfasser denselben Standpunkt ein.

§ 2. Die Praxis.

Aus der Praxis der obersten Gerichtshöfe ist die Ausbeute für unsere Frage nicht so groß, als man bei deren Wichtigkeit annehmen möchte.

Nicht in Betracht kommen diejenigen Entscheidungen, welche Sonderrechte für tangirt erklären, weil die Normen über die beschränkte Haftung durch Statutenbeschlüsse verletzt seien. Denn hier liegt in Wahrheit ein überhaupt ungiltiger Beschluß vor, der in Widerspruch mit dem Wesen der Aktiengesellschaft ergangen ist. Das Gleiche gilt von Generalversammlungsbeschlüssen, die gegen das jus publicum verstoßen.

Ausscheiden müssen weiter Entscheidungen, welche sich mit der Frage beschäftigen, wieweit ein Generalversammlungsbeschluß gegen den Wortlaut der Statuten verstoße. Denn das ist sicher, daß das Statut die Generalversammlung bindet, und daß nur im Wege der Statutenänderung für die Zukunft die Generalversammlung den geltenden Zustand in ihrem Sinne wandeln darf.

Wichtig sind eben nur solche Entscheidungen, welche über die Möglichkeit von Statutenänderungen gegenüber Einzelrechten, sowie über Majoritätsbeschlüsse im Verhältniß zur Einzelrechtssphäre handeln. Diese Fragen sind es ja gerade, die Schwierigkeiten verursachen.

1. Ich wende mich zunächst zu einer Frage, deren Beantwortung an sich kaum zweifelhaft, bei näherem Zusehen größere Schwierigkeiten in der Begründung bietet, nämlich: Kann eine Bestimmung des Statutes, welche für gewisse Gegenstände Einstimmigkeit oder qualifizirte Majorität verlangt, durch eine Statutenänderung, die mit

Digitized by Google

der gesetzlichen Majorität erfolgt, abgeändert werden? Diese Frage, welche nicht Sonderrechte direkt betrifft, aber für die Sonderrechte besondere Bedeutung hat, ist natürlich zu verneinen, wie dies auch vom Reichsoberhandelsgericht in einer Entscheidung vom 26. Oktober 1875 (XX. Nr. 14) geschehen ist. Aber sucht man nach der Rechtfertigung für die Verneinung, so ergiebt sich, daß vom Standpunkte der Majorisirungstheorie die Aufgabe nicht leicht ist. Ist das Statut der Willensausdruck der Gesammtheit und sind die Mitgliedschaftsrechte nur Reflexwirkungen der Korporation, giebt es also außer den Sonderrechten Einzelner wahre Sonderrechte der Mitgliedschaft nicht — so ist nicht abzusehen, warum nicht auch eine Statutenänderung eine Voraussetzung beseitigen sollte, die nach dem Willen der Majorität sich als lästig erweist. Weist man darauf hin, daß der Einzelne dem Statut eben nur mit Rücksicht auf jene Klausel beigetreten ist, so bringt man einen Gesichtspunkt hinein, der der Majorisirungstheorie fremd ist. Denn wer einer Korporation beitritt, muß nach dieser vergewärtigen, daß er überstimmt wird, es giebt für ihn als Mitglied kein Sonderrecht auf Erhaltung dieser Statuten — es giebt nur Sonderrechte Einzelner, die aus besonderen vertraglichen Verhältnissen originiren. Das Reichsoberhandelsgericht geht der Beantwortung eigentlich aus dem Wege, indem es in der fraglichen Entscheidung als thatsächlich durch Interpretation des Willens der Vereinbarer des Statuts festgestellt ansieht, „das ursprüngliche Statut habe sogleich bei Entstehung der Gesellschaft für den einzelnen Aktionär das besondere Recht begründet, die Auflösung der Gesellschaft nur durch eine Zweidrittelmajorität der Stimmen und Aktien beschlossen zu sehen". Im Uebrigen enthält es sich des Urtheils darüber, ob ein wahres Sonderrecht vorliege. Das ist eigentlich keine juristische Rechtfertigung, denn es fragt sich, wie können die Vereinbarer des Statuts solche Rechte auf die Dauer schaffen? Wir versparen uns das Eingehen auf diese Frage für eine spätere Stelle.

2. Von den in Betracht kommenden Entscheidungen erscheint auf den ersten Blick, aber nicht bei näherem Zusehen, als die wichtigste die des Reichsoberhandelsgerichts vom 17. Januar 1876 (XIX. Nr. 87).

Im Jahre 1856 war in Sachsen eine Aktiengesellschaft „Lugauers Bergbaugesellschaft Rhenania" errichtet worden, die bis

Digitized by Google

zum Jahre 1871 auf Grund ihrer alten Statuten fortbestand. Ende 1871 wurden auf Grund jener Statuten zwei Generalversammlungen einberufen, welche die Reorganisation der Gesellschaft und deren Anmeldung zum Handelsregister beschlossen .... Zur Fortsetzung des Unternehmens wurde die Beschaffung eines Betriebskapitals von 100,000 Thaler für erforderlich erachtet und deshalb beschlossen, 4000 Stück von den bereits voll eingezahlten Aktien der Gesellschaft in Prioritätsaktien, welchen bezüglich der Dividendenvertheilung vor den übrigen Aktien ein bestimmt normirtes Vorzugsrecht eingeräumt wurde, dergestalt umzuwandeln, daß den Gesellschaftsmitgliedern für jede voll eingezahlte Aktie und gegen Uebernahme der Verpflichtung zur Nachzahlung von je 40 Thalern eine Prioritätsaktie verabfolgt werden sollte; die Inhaber der dann noch übrig gebliebenen ursprünglichen Aktien aber sollten unter Einräumung bestimmter Frist und Androhung der Präklusion zum Umtausch dieser Aktien gegen neu auszufertigende, bezüglich der Dividendenvertheilung den Prioritätsaktien nachstehende Aktien, sog. Stammaktien, öffentlich aufgefordert werden. Es wurden neue Statuten, welche insbesondere auch die hierauf bezüglichen Bestimmungen enthielten, entworfen und in der Generalversammlung vom 18. 12. 1871 von den darin erschienenen Gesellschaftsmitgliedern einstimmig angenommen.

Der Kläger war nicht erschienen, hatte auch die Frist zum Umtausch nicht innegehalten und wurde präkludirt. Er beanspruchte Anerkennung als Mitglied der reorganisirten Gesellschaft und Verabfolgung der nach Maßgabe der jetzigen Statuten auszufertigenden Aktien.

Das Reichsoberhandelsgericht erklärte dieses Verlangen für gerechtfertigt. „Von einer Befugniß der Generalversammlung, diejenigen Gesellschaftsmitglieder, welche nicht innerhalb bestimmter Frist ihre vollgezahlten Aktien gegen neue Aktien umtauschen würden, ihrer Gesellschaftsrechte für verlustig zu erklären, konnte keine Rede sein. Ein solcher Beschluß war nur für diejenigen Mitglieder verbindlich, welche ihm beistimmten; gegenüber den übrigen war er ohne Wirksamkeit; denn das Recht der Mitgliedschaft und die damit verbundenen Rechte am Gesellschaftsvermögen sowie auf Partizipirung am Gesellschaftsgewinn

Digitized by Google

sind unzweifelhaft Sonderrechte der Gesellschaftsmitglieder, welche durch Mehrheitsbeschluß der Gesellschaft nicht alterirt werden können und über welche der Generalversammlung eine Dispositionsbefugniß nicht zusteht".

Die Aktiennovelle würde in die Entscheidung dieses Falles durch Normirung der Anfechtungsklage aus Art. 222, 190a eingreifen. Aber das wäre ja nur eine andere Regelung der Geltendmachung des Sonderrechts. Die materiellrechtliche Frage wäre heute dieselbe wie damals. Heute müßte der Kläger sich zur Generalversammlung einfinden und Widerspruch erheben, damals genügte sein Nichterscheinen. Nehmen wir an, daß der Kläger zu Protokoll Widerspruch erhob, so würde der Fall heute dieselbe Rechtsfrage darbieten.

Es war die alte Gesellschaft reorganisirt, d. h. ihr Statut in den wichtigsten Punkten einer Abänderung unterworfen worden. Behufs Aufbringung neuer Mittel war beschlossen worden, die bis dahin in ihren Rechten gleich gestellten Aktien in zwei Gruppen, Prioritätsaktien und Stammaktien zu theilen, von denen jene bezüglich des Gewinnes bevorzugt sein sollten. Dieses Vorzugsrecht sollte durch Nachzahlung von 40 Thalern auf jede Aktie erkauft werden dürfen. Außerdem aber sollten diejenigen Mitglieder, die ihre Aktien gegen Stammaktien in der bestimmten Frist nicht umtauschten, ihres Rechtes verlustig gehen.

Der Kläger hatte nur den letzteren Punkt beanstandet, die übrigen genehmigt. Und doch war auch bezüglich der übrigen die Rechtsfrage keineswegs klar. Ging es an, durch nachträgliche Statutenänderung eine verschiedene Berechtigung der Aktien auf die Dividenden überhaupt einzuführen? War es zulässig, ohne Erhöhung des Grundkapitals nachträgliche Beiträge von den Aktionären zu erheben?

Aber da der Kläger diese Beschlüsse anerkannte, so hatte das Gericht sich nur mit der Grundfrage zu befassen, ob eine nachträgliche Statutenänderung ihn seiner Mitgliedschaft berauben konnte. Diese Frage verneinte es nicht bloß mit Bezug auf die Mitgliedschaft überhaupt, sondern auch mit Bezug auf „die damit verbundenen Rechte am Gesellschaftsvermögen sowie auf Partizipirung am Gesellschaftsgewinn".

Digitized by Google

Damit wäre also das Prinzip aufgestellt, daß das Recht auf die Liquidationsquote und auf die Dividende nicht durch nachträgliche Statutenänderung genommen werden können. Die Entscheidung sieht dies als „unzweifelhaft" an. Aber schon die Autoren, auf die sie sich beruft, sind nicht sämmtlich dieser Ansicht. Thöl, der angeführt wird, steht, wie wir sahen, auf einem anderen Standpunkt. Und selbst diejenigen Autoren, die diese Rechte für Sonderrechte erklären, ziehen nicht sämmtlich den Schluß, daß jede Statutenänderung mit Bezug auf sie ausgeschlossen sei. In seiner radikalen Allgemeinheit kann der Satz somit nicht genügen, nicht einmal gemeint sein, denn er war durch den Thatbestand nicht geboten, es handelte sich hier nur um die Anerkennung als Mitglied, nicht um spezielle Fragen. Sicher besagen will er nur, daß die ganze Mitgliedschaft nicht wider den Willen genommen werden kann. Auch scheint er die Auffassung zu verrathen, daß das Recht auf die Liquidationsquote und auf die Dividenden jedenfalls nicht ganz Statutenänderungen und Majoritätsbeschlüssen unterworfen sind. Im Uebrigen aber läßt er Zweifel über die Grenze bestehen.

3. Diese Grenze ist nun in einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 17. Februar 1882 mit Bezug auf die Liquidationsquote sehr zu Gunsten der Majorität gezogen worden. Ein Statut hatte seine Abänderlichkeit festgesetzt. Die Aktiengesellschaft gerieth in Liquidation. Im Liquidationsstadium beschließt die Generalversammlung das Statut dahin abzuändern, daß Aktionäre, welche die ihnen aus der Liquidation zustehenden Beträge nicht innerhalb fünf Jahren, vom Tage der bezüglichen Bekanntmachung an gerechnet, erhoben haben, ihrer Rechte auf dieselben zu Gunsten der Masse verlustig sein sollen (R. G. E. VII Nr. 10). Ein Aktionär focht diese Beschlüsse als sein Sonderrecht verletzend an. Das Reichsgericht erkannte auf Abweisung der Klage. Die Begründung stützt sich zunächst darauf, daß das Statut seine Abänderlichkeit vorgesehen habe. Sie bejaht die Frage, ob die Aenderung mit den Bestimmungen des ursprünglichen Statutes sich im Einklange befinde, da für die Erhebung der Dividende im ursprünglichen Statute bereits eine Präklusivfrist vorgeschrieben sei, erklärt weiter die Aenderung als dem Wesen der Aktiengesellschaft nicht zuwiderlaufend, meint, die Klausel der Abänderlichkeit habe nicht die Bedeutung, daß der Generalversammlung eine unbeschränkte

Digitized by Google

Beschlußfreiheit damit gegeben sei, vielmehr müsse diese die Sonderrechte der Aktionäre respektiren, aber eine Verletzung solcher läge hier nicht vor, die Neuerung habe vielmehr nur die Bedeutung, daß die Ausübung des Sonderrechts im Interesse der Förderung der Liquidation an eine kürzere Frist als die gesetzliche Verjährungszeit geknüpft werde, es handle sich lediglich um eine rechtliche Beschränkung für die Ausübung jenes Rechtes im Interesse der Gesellschaft, nicht um eine Grundmaxime des gesellschaftlichen Verhältnisses. Art. 216 und 245 seien ersichtlich nicht verletzt. Art. 215 des H. G. B. lasse sogar die Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens durch Majorität zu.

Verfolgen wir den gewundenen Gedankengang dieser Entscheidung, so ist soviel klar: Die Abänderlichkeitsklausel im Statute hält die Entscheidung allein nicht für genügend, um jede Abänderung als gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Wäre dies die Ansicht des Gerichtshofes gewesen, so bedurfte es weiterer Argumente nicht. Das Reichsgericht sucht aber nach solchen und spricht geradezu aus, daß eine unbeschränkte Beschlußfreiheit mit der Abänderlichkeitsklausel nicht gegeben sei „und letztere namentlich an den Sonderrechten der Aktionäre ihre Schranke finden mußte". Der Gerichtshof erblickt also in der Abänderlichkeitsklausel höchstens den Ausdruck einer stärkeren Einengung der Ausübung der Sonderrechte zu Gunsten des gesellschaftlichen Interesses. Wieweit diese Einengung zu gehen habe, sei Sache der Willensauslegung. Vor Allem müsse gesucht werden zu eruiren, ob die Aenderung im Geiste der ursprünglichen Statuten läge, weiter ob sie im Interesse der Gesellschaft förderlich oder geboten erscheine. Die Sonderrechte selbst könnten nicht tangirt werden, höchstens deren Ausübung in den obigen Grenzen.

Mit dem Ausgangspunkt der Entscheidung wird man sicher einverstanden sein müssen. Alexander geht darin zu weit, daß er im Falle der Abänderlichkeitsklausel alle Sonderrechte — soweit nicht ein Satz des jus publicum entgegensteht — für abänderlich hält (S. 83). Wenn man die Statuten der Aktiengesellschaften durchgeht, so bietet die Fassung der Abänderlichkeitsklausel in den meisten Fällen keinen Anhaltspunkt für eine so weit gehende Annahme. Man weiß häufig nicht einmal, ob überhaupt etwas Besonderes damit aus-

Digitized by Google

gedrückt werden und nicht vielmehr das geltende Recht einfach anerkannt werden soll. Die französische Praxis hat denn auch mit gutem Grunde solche Klauseln mit großer Zurückhaltung behandelt. Der Aktionär, der dem Statut beitritt, wird in den seltensten Fällen angesichts ihrer auf den Gedanken kommen, daß er nun dem Gutdünken der Majorität in allen seinen Rechten überlassen sei. Das Statut aber darf nur so ausgelegt werden, wie die bona fides des Verkehrs es verlangt. Hätte es jene einschneidende Wirkung beabsichtigt, so hätte es sich deutlicher ausdrücken müssen.

Auch darin wird man dem Gerichtshof zustimmen müssen, daß bei solchen Abänderungen, die im Geiste des Urstatutes liegen, die Abänderlichkeitsklausel unbedingt verwerthet werden kann. Das ist das, was man beim objektiven Recht analoge Anwendung nennt. Es fragt sich bei solchen, ob sie überhaupt die Abänderlichkeitsklausel voraussetzen. Aber Bedenken muß erregen, daß die vorliegende Aenderung dazu gerechnet wird. Die Präklusion des Anspruchs auf die einzelne Dividende läßt doch nicht ohne Weiteres einen Schluß auf die Liquidationsquote zu. Jene Klausel findet sich wohl in allen Statuten, diese nur sehr selten, jene findet ihr Seitenstück in der kurzen Verjährung, welche die meisten Partikularrechte für Ansprüche auf Zinsen, Renten ꝛc. aufstellen, diese ist etwas Abnormes, denn die Verjährung des Hauptanspruches ist regelmäßig die dreißigjährige, bei jenen handelt es sich um den Verlust einer Hebung, hier um den der ganzen Einlage nebst den Zuwächsen. Man kann hier sehr wohl fragen, ob der einzelne Aktionär nicht in seinem wichtigsten Sonderrecht vergewaltigt wird und die Rücksicht auf das angebliche Interesse der Gesellschaft vermöchte solche Vergewaltigung nicht entschuldigen — abgesehen davon, daß sich nicht absehen läßt, warum nicht durch Deponirung der Summe bei einer Behörde das Interesse der Gesellschaft seine Befriedigung finden sollte.

4. Sehr lehrreich ist für unsere Materie die ebenfalls die Liquidationsquote betreffende Entscheidung des Reichsgerichts vom 25. Februar 1885 (XIV. Nr. 32). Es handelt sich um Verstaatlichung einer Eisenbahngesellschaft, deren Aktienkapital zur Hälfte aus Stammaktien, zur anderen Hälfte aus Prioritätsaktien bestand. Die letzteren waren in der Dividende bis 5% bevorzugt und es war ihnen das Nachbezugsrecht aus den Reinerträgen der folgenden Jahre

Digitized by Google

vor den Stammaktien zugesichert. Für den Fall der Auflösung der Gesellschaft, bez. Liquidation des Gesellschaftsvermögens sollten nach dem § 22 des Statutes die Prioritätsaktionäre zunächst befriedigt werden, der Rest sollte den Stammaktionären zufallen. Der preußische Staat machte im Jahre 1884 eine Kaufofferte, wonach er als Kaufpreis etwa 17 Millionen Mark und die Uebernahme aller Schulden anbot. Zugleich verpflichtete sich der Staat, den einzelnen Aktionären ihre Aktien gegen eine Abfindung abzunehmen, welche für sie vortheilhafter war, als wenn sie aus dem in die Liquidationskasse fließenden Kaufpreis von 17 Millionen Mark ihre Quote erhielten. Die an die Aktionäre gezahlte Abfindung sollte aber auf den Kaufpreis in Anrechnung gebracht werden. Die Abfindungssumme sollte sich für die Prioritätsaktien auf erheblich über Pari, für die Stammaktien auf kaum mehr als 50 % des Nominalbetrages stellen, die gesammte, bei Abfindung aller Aktien zu zahlende Summe bezifferte sich auf ziemlich den doppelten Betrag des Kaufpreises, also auf etwa 34 Millionen Mark. Bei Acceptirung des Abfindungsmodus durch sämmtliche Aktionäre hätte der Staat alle Aktien in seiner Hand vereinigt und damit die freie Verfügung über die Bahn erlangt. Bei nur theilweisem Eintausch wäre er Aktionär im Betrage der eingetauschten Aktien geworden, und die Liquidation aus dem nach Abzug der Abfindung restirenden Kaufpreis nahm im Uebrigen ihren Fortgang. In dem rein theoretischen Fall, daß keine Aktie umgetauscht wurde, war der Betrag der Liquidationssumme 17 Millionen Mark, an dem die Prioritätsaktien vorweg partizipirten. Dieser Fall war aber praktisch ausgeschlossen, da die Prioritätsaktien vom Staate eine größere Abfindung erhielten, als ihr Antheil an jenem Kaufpreise betrug — nicht minder ausgeschlossen war der zweite Modus, da schon nach Abfindung der Prioritätsaktien vom Kaufpreis nichts übrig geblieben wäre. Re vera kam also jener angebliche Kaufpreis von 17 Millionen Mark nicht in Betracht, die wahre Gegenleistung des Staates war die Abfindung der einzelnen Aktionäre, eine Liquidation war wirthschaftlich ausgeschlossen, es handelte sich um Abnahme der ganzen Aktien seitens des Staates.

Aeußerlich aber lag ein Verkauf des Unternehmens zu bestimmtem Preise vor, bei dem der Verkäufer — die Aktiengesellschaft — nur die einzelnen für die Veräußerung der Aktien an den Fiskus gewährten

Digitized by Google

Vergütungen in Anrechnung auf das Kaufgeld bringen ließ — und eine sich daran ausschließende Selbstauflösung der Aktiengesellschaft.

Die Generalversammlung beschloß mit 1794 gegen 119 Stimmen die Annahme der Offerte. Nunmehr focht ein Besitzer von 30 Stück Stammaktien den Beschluß an. Er stützte sich darauf, daß re vera Kaufpreis die Summe von 34 Millionen Mark sei, diese hätte in die Liquidationskasse gelegt und nach dem in § 22 der Statuten angeordneten Modus vertheilt werden müssen, dann wäre auf die Stammaktien ein erheblich größerer Betrag gefallen. Der Kaufpreis von 17 Millionen Mark sei nur fingirt, um den § 22 zu umgehen, und die Prioritätsaktionäre ungebührlich auf Kosten der Stammaktionäre zu begünstigen. Das Reichsgericht erkannte an, daß der wahre rechtsgeschäftliche Inhalt des Vertrages gegen die Statuten verstoße, denn wahrer Preis seien die 34 Millionen Mark Abfindungssumme, der Preis von 17 Millionen Mark sei nur dazu festgesetzt, damit alle Aktionäre den anderen Weg wählten.[18]) Das Recht der einen Aktiengattung darauf, daß ihr der realisirbare Werth des Gesellschaftsvermögens gegenüber der anderen Aktiengattung nach einem bestimmten Verhältniß zufällt, werde verletzt, wenn die Veräußerung des Gesellschaftsvermögens unter thatsächlicher Zuwendung des Aequivalentes an die beiden Aktiengattungen nach einem anderen für sie nachtheiligeren Verhältniß erfolge. Die Rechtsfigur dürfe das gewährleistete materielle Recht nicht vereiteln.

Danach mußte man erwarten, daß die Klage durchdrang. Aber der zweite Theil der Entscheidung zeigt ein anderes Bild.

Der Revisionskläger wird zurückgewiesen. Die Gründe, auf die diese Zurückweisung gestützt wird, verrathen dasselbe Gefühl der Unsicherheit, welches die vorige Entscheidung darbot. Sie erscheinen jeder für sich dem Gerichtshofe offenbar nicht genügend und man sucht durch eine Kumulation, sowie durch Auslegung der Statuten zu dem erwünschten Resultat zu kommen. Zunächst heißt es, dem Statutenparagraph 22 könne nur die Bedeutung beigemessen werden, den Vertheilungsmodus festzusetzen, *sofern* eine einheitliche Summe die zu vertheilende Liquidationsmasse bildete, während sie nicht hindern

[18]) Ebenso entschied in einem analogen Fall das Reichsoberhandelsgericht XIV. Nr. 113.

Digitized by Google

sollte, einen Verkauf unter Festsetzung gesonderter Preise, bezw. Abfindungen für jede der beiden Aktiengattungen, bei deren Normirung jene Rangordnung nicht in Betracht kam, zu beschließen. Aber der Gerichtshof hatte ja kurz vorher als rechtsgeschäftlichen Inhalt festgestellt, daß der Kaufpreis die Summe von 34 Millionen re vera bildete und daß dieser Inhalt den § 22 verletze.

Sodann wird hervorgehoben, daß der Willkür jedes einzelnen der Mitglieder anderenfalls das Schicksal der Gesellschaft überlassen sei. Wenn man den § 22 uneingeschränkt auslegen wollte, so müßten wesentliche Hemmungen auch bei anderen Konfigurationen entstehen, diejenigen, die leer ausgehen, würden bei an sich für die Gesellschaft vortheilhaften Beschlüssen stets widersprechen. Schließlich wird darauf hingewiesen, daß nach §§ 31, 32 der Statuten die wichtigsten Maßregeln, vor allem die Fusion mit Zweidrittelmajorität beschlossen werden können. Dies müsse man somit auch für die obige Auflösungsform annehmen. Der zweite Grund kann nicht ausschlaggebend sein, wenn feststeht, das jura singulorum bestanden, denn er führt dazu, überhaupt jura singulorum zu leugnen: Der dritte Grund fällt dem Gebiete der Thatwürdigung zu und zeigt jedenfalls eine Hinneigung zur Majorisirungstheorie.

Fixiren wir die Frage, die hier zu beantworten war, so war es diese: Durfte die Majorität beschließen, daß auf die 17 Millionen Kaufpreis die Abfindungssummen, die der Fiskus den eintauschenden Aktionären gewährte, in Anrechnung gebracht wurden? Denn das war fraglos, nach den Statuten genügte zum Verkaufe Zweidrittelmajorität. Also bei purem Verkaufe zu 17 Millionen hätte ein einzelner Aktionär nicht über Verletzung seines Sonderrechts trotz des niedrigen Preises Beschwerde erheben können. Nur durfte er verlangen, daß der Erlös nach dem § 22 der Statuten ausgekehrt wurde, eine Nebenklausel, durch welche diese Auskehrung zu Gunsten einzelner Aktionäre vereitelt wurde, verletzte sein Sonderrecht. Freilich war jene Nebenklausel insofern günstiger für ihn, als sie ihm wenigstens 50% seines Aktienbetrages sicherte, während bei Auskehrung jener 17 Millionen nichts für ihn sich ergab. Aber es war ebenso sicher, daß die Zweidrittelmajorität nie und nimmer bei purem Verkaufe zu 17 Millionen zu Stande gekommen wäre, gegen diese Eventualität war er jedenfalls gesichert. Welchen Kaufpreis der

Digitized by Google

Fiskus bei Nichtzustandekommen dieses Vertrages geboten hätte und unter welchen Bedingungen sich bei gewöhnlichem Kaufgeschäft eine Zweidrittelmajorität gefunden hätte, das mochte die Zukunft ergeben. Der Weg war für den Fiskus immer noch übrig, durch langsamen Ankauf der Aktien sich selbst die erforderliche Majorität zu sichern, um das Unternehmen in seine Hände zu bringen. Es lag kein Grund vor, am jus singulorum auch nur ein Haar zu krümmen, wenn dadurch etwas Verzögerung eintrat.

Die zweite Aktiennovelle hat hier durch die Statuirung der Gruppenrechte eine Einschränkung des jus singulorum erzielt, die die obige Entscheidung modifizirt hätte. Aber setzen wir voraus, daß die 119 dissentirenden Stimmen eine Minorität der vertretenen Stammkapitalsgruppe darstellten, welche die Grenzen des Art. 215 überschreitet, so wäre der Fall heute noch praktisch. Denn auch darin scheint mir die Entscheidung des Reichsgerichts anfechtbar, daß sie die Frage, ob eine Abänderung der statutarischen Rechtsverhältnisse beider Gruppen zu einander hier vorliege, verneint. Ist die Voraussetzung, wie das Reichsgericht anerkennt, zutreffend, daß re vera Kaufpreis des Abfindungspreis war, so wurde damit das Verhältniß der Stammaktien zu den Prioritätsaktien, das § 22 festgelegt hatte, in einer für die ersteren ungünstigen Richtung beeinflußt.

Es bleibt also dabei, daß die Entscheidung der Majorisirungstheorie zu Gute kommt, nicht in dem Sinne, als ob sie mit den Laband'schen Reflexwirkungen operirt, sie betont vielmehr die jura singulorum, aber im Sinne einer der Majorisirung wohlwollenden Auslegung des Willens des Statutes, die für ähnliche Fälle Nachahmung finden muß.

5. Eine häufig vorkommende Form, sich neues Betriebskapital zu verschaffen, ohne das Grundkapital zu erhöhen, ist die, daß die Generalversammlung beschließt, die bis dahin gleichberechtigten Aktien in Prioritäts- und Stammaktien zu theilen. Diejenigen Aktionäre, welche binnen bestimmter Frist auf ihre Aktien Zuzahlungen machen, werden Prioritätsaktionäre, hinter denen die übrigen, sei es mit Bezug auf die Liquidationsquote, sei es mit Bezug auf die Dividende, zurückstehen. Ueber die Gültigkeit solcher Statutenänderungen herrscht in der Judikatur Schwanken. Die Oberlandesgerichte zu Dresden (Beschluß vom 6. 12. 1888. Annalen des Kgl. Sächs. Oberlandes-

Digitized by Google

gerichts X S. 382 ff. Zeitschr. für Handelsr. XXXVII S. 550) und zu Hamburg (Beschluß vom 8. 7. 1890. Wochenschr. für Aktienrecht I S. 27), sowie das Landgericht zu Königsberg (ebenda II S. 62) lassen sie zu, während das Kammergericht sie ohne Zustimmung der Aktionäre verwirft (Johow, Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts VIII S. 13 ff. Zeitschr. für Handelsr. XXXVII S. 551). Die Gründe des Hamburger Gerichts[19]) sind allgemeine und spezielle. Jene beruhen auf der allgemeinen Zulässigkeit der Statutenänderung und auf der Zulässigkeit der Majorisirung bei einer Verschiebung des bisherigen Rechtsverhältnisses unter den verschiedenen Gattungen zum Nachtheile einer derselben. Die spezielle Begründung ist eine verfehlte. Wenn das Gericht sich darauf beruft, daß die konstituirende Generalversammlung den Art. 209a abändern kann, so ist doch die Zustimmung aller erschienenen Aktionäre für solche Abänderung verlangt (Art. 210a), damit also das Gegentheil angedeutet. Wird schließlich auf die Wichtigkeit des Beschlusses für das Gedeihen der Gesellschaft hingewiesen, so fragt sich eben, ob nicht ein jus singulorum da ist, an dem die wichtigsten Beschlüsse scheitern. So können diese Entscheidungen nur als Aeußerungen des Majorisirungsstandpunktes betrachtet werden. Einen Fortschritt in der Begründung stellen sie nicht dar. Das Reichsgericht hat zu dieser Frage bisher nicht Stellung genommen. Die Entscheidung in Bd. XXI Nr. 6 betrifft Stempelfragen.

6. Dagegen hat sich mit dem umgekehrten Fall, daß bei Vorhandensein von Stamm- und Prioritätsaktien eine Reduktion des Grundkapitales beschlossen wird, das Reichsoberhandelsgericht in einer Entscheidung vom 19. Mai 1876 (XX Nr. 29) befaßt. Das Grundkapital der Aktiengesellschaft betrug 1800000 Mark und bestand aus Stamm- und Prioritätsaktien. Letztere genossen nur einen Vorzug in der Dividende bis 5 % des Nennwerthes der Aktien, während Stimmrecht und Liquidationsquote gleichmäßig beiden Gruppen zugetheilt waren. Die Gesellschaft beschloß Herabsetzung des Grundkapitales auf 900000 Mark mit der Wirkung der Reduktion des

[19]) Das Dresdener Oberlandesgericht motivirt seine Entscheidung noch mangelhafter. Dagegen findet sich eine eingehendere Behandlung im Beschluß des Zwickauer Appellationsgerichts bei Wengler, Archiv für zivilrechtl. Entsch. der K. S. Justizbehörden V (1878) S. 401 ff.

Digitized by Google

Aktien nominalbetrages, womit das Vorzugsrecht auf $2^1/_2$ % des ursprünglichen Nominalbetrages reducirt worden wäre.

Das Reichsoberhandelsgericht erblickte hierin eine Verletzung der Sonderrechte dieser Gruppe. „Durch die beschlossene Herabsetzung, welche eine Verminderung des Nominalbetrages jeder Prioritätsaktie auf die Hälfte zur Folge hätte, würde dieselbe an jedem Reingewinne aber nur noch in Höhe von $2^1/_2$ % des ursprünglichen Nominalbetrages vorzugsweise partizipiren, wenn auch allerdings auf diesem Wege es früher zu einem Reingewinn kommen dürfte. Aus Art. 248 kann nicht die Zulässigkeit eines bloßen Majoritätsbeschlusses für Kapitalsherabsetzungen, welche ein Sonderrecht, das auch trotz eintretender Verluste gelten sollte, beeinträchtigen, gefolgert werden". Die Annahme des Appellgerichtes, weil die Prioritätsaktionäre ja keinen Anspruch darauf hätten, daß das Aktienkapital in seiner Höhe erhalten bliebe, könnten sie auch kein Sonderrecht wegen ihrer Dividendenpriorität beanspruchen, wird als irrig erachtet. Gerade in dem Vorzugsdividendenrecht läge das Sonderrecht auf Erhaltung des Nominalbetrages gegenüber einer bloßen Reduktion wegen eingetretener Verluste.

Der Geist, der diese Ausführung durchzieht, ist ein anderer, als der der beiden reichsgerichtlichen Entscheidungen. Im Grunde handelte es sich hier um eine mittelbare Einschränkung der Prioritätsaktionäre. Sie behielten ja ihr Vorzugsrecht in Höhe von 5 % des Nominalbetrages, nur war der Nominalbetrag durch die Reduktion gesunken. Richtig war ja, daß das pekuniäre Ergebniß — wenn überhaupt genügend Gewinn erzielt worden war, um ihre 5 % zu decken — nun ein schlechteres gerade für sie ward, aber es fragte sich zunächst einerseits, ob überhaupt die Geschäftslage ihnen je ihre 5 % eingebracht hatte — andererseits ob nicht die Folgen der Reduktion sich auch für sie vortheilhafter erwiesen. Das Gericht hebt selbst hervor, daß „es allerdings auf diesem Wege früher zu einem Reingewinn kommen dürfte". Nehmen wir an, daß mit der Reduktion auch die zum Reservefonds abzuführende Quote sank und daß die Statuten eine Klausel enthielten, welche den Prioritätsaktionären außer jenen 5 %, nachdem die Stammaktionäre gleichfalls 5 % erhalten, wiederum einen weiteren Vorzug zuerkannte — so wäre es möglich, daß nach erfolgter Reduktion die Sachlage sich für sie

Digitized by Google

günstiger gestaltete, als vordem. Derartige Erwägungen hatte das Reichsgericht in dem Falle der Verstaatlichung zu Gunsten der Majorisirung angestellt, das Reichsoberhandelsgericht dagegen läßt sich auf die Opportunitätsfrage nicht ein, sondern nimmt den Rechtsstandpunkt des Vorhandenseins eines jus quaesitum ein.

7. Mit dem Anspruch auf Bauzinsen beschäftigt sich die Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts vom 6. April 1877 (XXII Nr. 6). Ein Statutenparagraph versprach den Aktionären für die Dauer der Bauzeit 5 % Bauzinsen. Ein Generalversammlungsbeschluß verwies die Zahlung der seit einiger Zeit rückständigen Bauzinsen auf den erwarteten künftigen Reinertrag des Unternehmens. Sie sollten nicht eher gezahlt werden, als wenn dieser Reinertrag die Zahlung gestatten werde. Das Reichsoberhandelsgericht erklärte diesen Majoritätsbeschluß natürlich für ungiltig. Es enthielt sich aber der Entscheidung darüber, ob eine Statutenänderung wirksam gewesen wäre, „denn sollte man auch dafür halten dürfen, daß die Generalversammlung befugt gewesen wäre, den § 8 des Statuts zu suspendiren oder aufzuheben, so war letzterer doch so lange zwischen den Parteien rechtsbegründend, als er bestand".

Diese Entscheidung ist insofern interessant, als sie lehrt, daß die selbst von den Anhängern der Majorisirungstheorie für die Bauzinsen gemachte Ausnahme — diese Theorie einmal als die richtige anerkannt — nur für die rückständigen, bez. fälligen Bauzinsen unbestreitbar ist. Das Recht auf die Bauzinsen überhaupt erkennt die Entscheidung als ein Aktionärrecht an,[20]) der Aktionär wird erst Gläubiger mit der Fälligkeit der Bauzinsen. Es liegt hier also kein anderes Fundament für den Anspruch der Aktionäre vor wie bei der statutarisch zugesicherten Dividende. Dies ist von Wichtigkeit, weil es für die Behandlung dieser Materie Schlüsse von Einem auf das Andere zuläßt.

8. Die statutenmäßig zugesicherte Dividende betreffen einige Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts und Reichsgerichts. Die Entscheidung vom 13. September 1873 (XI Nr. 43) enthält den Satz: „Das den Aktionären nach der Grundlage des Gesellschaftsvertrages zugesicherte Recht auf die volle Dividende ist so

[20]) Vergl. freilich unten, wo auf diese Entsch. nochmals zurückzukommen ist.

Digitized by Google

ſtark, daß weder das Gutbefinden des Verwaltungsraths, noch ein unter dem Widerſpruch von Aktionären gefaßter Majoritätsbeſchluß der Generalverſammlung ihnen dasſelbe entziehen oder verkürzen kann". Lieſt man dieſen Satz für ſich, ſo ſcheint er zu beſagen, daß Statutenänderungen gegen den Widerſpruch eines Aktionärs unwirkſam ſind. Aber der Fall lag ſo, daß der Kläger nicht eine Statutenänderung anfocht, ſondern die auf Grund des urſprünglichen Statuts erfolgte Feſtſtellung der Dividende ſeitens des Verwaltungsraths bemängelte. Und der weitere Wortlaut der Entſcheidung zeigt, daß der Gerichtshof die Zuläſſigkeit von Statutenänderungen mit Majorität auch in dieſer Frage nicht verneinen wollte.

In dieſem Sinne entſcheidet auch direkt ein Urtheil des Reichsgerichts vom 30. Nov. 1888 (XXII Nr. 20): Erſt mit Feſtſtellung der konkreten Dividende iſt der Anſpruch des Aktionärs auf dieſe Dividende „unantaſtbares Gläubigerrecht geworden. Bis zur Feſtſtellung der Dividende hat aber ein Sonderrecht nicht beſtanden, und iſt daher auch bezüglich der Modalitäten der Grundſatz maßgebend, daß der Aktionär ſich den Aenderungen zu unterwerfen habe, welche von den nach dem Geſetze, oder dem Statute hierfür zuſtändigen Organen der Geſellſchaft im Intereſſe dieſer und der Geſammtheit der Aktionäre beſchloſſen werden". Die Faſſung iſt hier zu weit. Daß überhaupt kein Sonderrecht beſtand, dürfte ſich fragen. Die Entſcheidung betraf nur Modalitäten der Zahlung (in Art, Zeit, Währung). Die allgemeine Frage, ob jede Statutenänderung zuläſſig ſei, ſollte nicht beantwortet werden.

Hierher gehört auch die Entſcheidung des Reichsoberhandelsgerichts vom 10. September 1879 (XXV Nr. 77). Nach dem Statut der Aktiengeſellſchaft war der Reingewinn unter die Aktionäre zu vertheilen. Außerdem war ein Reſervefonds zur Deckung außerordentlicher Verluſte angeordnet. Zur Deckung zweifelhafter Forderungen wurde durch Beſchluß der Geſellſchaftsorgane der ganze Reingewinn eines Jahres verwendet. Nachdem das Reichsoberhandelsgericht ſich mit der nicht hierher gehörigen Frage befaßt hatte, ob überhaupt Gewinn vorhanden geweſen, erörterte es die Frage, ob eine Verpflichtung beſtand, den ſtatutariſchen Reſervefonds zur Deckung der Verluſte anzugreifen, und dadurch eine Dividende für die Aktionäre zu erzielen. Es verneinte ſolche Verpflichtung, ſofern die Statuten

Digitized by Google

sie nicht ausdrücklich statuirten, überließ ferner, wenn die Statuten als Zweck des Reservefonds „die Deckung außerordentlicher Verluste“ angaben, die Beurtheilung darüber, ob außerordentliche Verluste vorlägen, den Gesellschaftsorganen und erkannte auch, wenn diese das Vorhandensein annähmen, nur eine Berechtigung, nicht eine Verpflichtung derselben an, ausschließlich aus dem Reservefonds die Deckung zu entnehmen oder überhaupt den Reservefonds anzugreifen. Dieser letzte Punkt ist der wichtigste der in Frage kommenden, da über die übrigen kaum Zweifel bestehen kann.

9. Wieweit der Reservefonds durch nachträgliche Statutenänderung anderen Zwecken, als den ursprünglichen dienstbar gemacht werden kann, untersucht die Entscheidung des Reichsgerichts vom 8. Juli 1891 (XXVIII Nr. 9). Sie kommt zu dem Resultate, daß, wenn der gesetzlich geforderte Mindestgesammtbetrag des Fonds erreicht ist, das Plus durch nachträgliche Statutenänderung anderen Zwecken überwiesen werden kann, da bei der grundsätzlichen Abänderlichkeit des Statutes eine Schranke nicht vorhanden sei. Die Entscheidung sucht im Einzelnen Bedenken, die sich aus dem Interesse der Gesellschaftsgläubiger an der Erhaltung des Fonds herleiten ließen, zu widerlegen. Das Sonderrecht des Aktionärs wird nicht in Betracht gezogen, für den Reservefonds wird als selbstverständlich angenommen, daß es nicht in Frage komme.

10. Mit der Frage, ob die Aktiengesellschaft in Ermangelung einer Einschränkung durch das Statut die im Statute festgesetzte Zeitdauer der Aktiengesellschaft durch Mehrheitsbeschluß wirksam verlängern dürfe, beschäftigte sich das Reichsgericht in der Entscheidung vom 1. Oktober 1881 (VI Nr. 32). Sie bejaht die Frage. Interessant ist in der Begründung folgender Satz: „Nun ist allerdings dem Art. 215 nicht die Bedeutung beizumessen, daß danach für alle Aktiengesellschaften mangels ausdrücklicher Einschränkung im Statute jede Veränderung des Gesellschaftsvertrages bis auf Gegenstandsänderung und Fusion[21]) durch Beschluß der Generalversammlung für unbedingt zulässig erklärt wäre. Aber aus der ausschließlichen Hervorhebung dieser beiden Fälle durch das Gesetz ist zu folgern,

[21]) Diese sind jetzt durch die Aktiennovelle auch der Majorisirung unterworfen worden.

Digitized by Google

daß damit die abstrakt wesentlichen erschöpft sind, und die Aenderung anderer Vertragselemente, insbesondere solcher, die der Gesetzgeber als konstitutive vor sich hatte, — wie nach Art. 209 und 242 Nr. 1 die Zeitdauer — und doch nicht eximierte, nicht ohne weiteres, sondern nur unter dem Gesichtspunkte individueller Wesentlichkeit jenen Fällen gleichstellbar ist." Das wird dann für die Zeitdauer verneint. Hier begegnet uns zum ersten Male der Versuch einer Formulirung. Die Statutenänderung ist also ausgeschlossen, wo es sich um Beseitigung individuell wesentlicher Punkte handelt. Wir werden hierauf noch ausführlich zurückzukommen haben. [21a])

11. In mehrfacher Hinsicht gehört die Entscheidung des Reichsgerichts vom 19. Februar 1881 betreffend die Verstaatlichung der rumänischen Eisenbahnaktiengesellschaft hierher (III Nr. 39). Der hier interessirende Thatbestand dieses bekannten Prozesses war nach dem Wortlaut der Entscheidung folgender: „Die rumänische Eisenbahn-Aktiengesellschaft zu Berlin schloß mit der fürstlich rumänischen Staatsregierung einen Vertrag ab, durch welchen erstere für die Dauer ihrer Konzession dem rumänischen Staate den Betrieb ihres gesammten Eisenbahnnetzes, sowie die Verwaltung ihres gesammten Gesellschaftsvermögens übertrug, dagegen der rumänische Staat sich verpflichtete, die Stammaktien und Stammprioritätsaktien nach einem bestimmten Verhältniß gegen sechsprozentige, durch eine Hypothek am Bahnnetze der Gesellschaft sicherzustellende Staatsobligationen umzutauschen, den zum Umtausch sich nicht entschließenden Aktionären aber jährlich den Betrag von $3\frac{1}{3}$ % des Nominalbetrages der Stammaktien und 8 % des Nominalbetrages der Stammprioritätsaktien als Dividende zu zahlen."

Mit einer Majorität von 306 888 gegen 17 949 Stimmen wurde

[21a]) Diese Frage hatte schon das preußische Obertribunal im Erk. vom 29. Sept. 1868 (Seufferts Archiv XXIV Nr. 57) ebenfalls bejahend entschieden. Das genannte Erkenntniß steht ganz und gar auf dem Standpunkt der Majorisirungstheorie, negirt ausdrücklich bei Punkten von wesentlicher Bedeutung das liberum veto des einzelnen Aktionärs. Ob hierauf nicht das preußische Landrecht selbst eingewirkt hat, das ja nur Sonderrechte Einzelner kennt? Nicht so weit gehend das Erkenntniß des Tribunals zu Königsberg (Buschs Archiv Bd. X S. 331).

Digitized by Google

dieser Vertrag von der Generalversammlung genehmigt. Ein Aktionär focht ihn an. Es handelte sich, abgesehen von hier nicht in Betracht kommenden Dingen, insbes. um folgende Punkte: 1) Lag in der Ueberlassung des gesammten Betriebes an die rumänische Staatsregierung eine (damals der Stimmeneinhelligkeit bedürftige) Aenderung des Gegenstandes des Unternehmens? 2) Lag in der Gewährung einer festen Verzinsung an Stelle der schwankenden Dividende eine Verletzung des Rechtes der einzelnen Aktionäre? 3) Durfte die Gesellschaft an ihrem eigenen Bahnvermögen eine Hypothek für die Schuld, die der rumänische Staat einging, bestellen und dadurch das Bahnvermögen in Gefahr bringen?

Alle drei Fragen verneinte das Reichsgericht. Es hielt also weder eine Aenderung des Gegenstandes des Unternehmens noch eine Verletzung des Dividendenrechts für vorliegend, erblickte dagegen in der Hypothekenbestellung eine Interzession für fremde Verbindlichkeiten, zu der die Generalversammlung nicht befugt sei.

Diese Entscheidung wurde von Sachs (Zeitschrift für Handelsr. XXIX S. 35 ff.) einer lebhaften Kritik unterzogen, die sich mit der ersten und dritten Frage beschäftigt. Das Reichsgericht hatte generell entschieden. In der Ueberlassung des Betriebes an einen Andern für eigene Rechnung ist eine Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens nicht zu erblicken. Zweck der Gesellschaft ist der Bau und Betrieb der rumänischen Eisenbahnen. Auf diesen Gegenstand ist das Unternehmen auch nach dem Betriebsüberlassungsvertrage gerichtet. Nur die Mittel zur Erreichung des Zweckes haben sich geändert, nach wie vor besteht das Unternehmen darin, durch den Betrieb der rumänischen Eisenbahnen Einkünfte zu vertheilen." Sachs ficht mit Recht die Richtigkeit dieser Sätze in ihrer generellen Fassung an.[22]) Er hebt hervor, daß eine temporäre Ueberlassung an einen Anderen möglicherweise als innerhalb des Rahmens des alten Gegenstandes befindlich aufrechtzuerhalten sei, daß es aber doch kaum als im Zweck eines derartigen Unternehmens liegend zu erachten sei, auf immer an Stelle einer auf wechselnden Gewinn gerichteten Gesellschaft eine Masse von Rentiers zu setzen, die lediglich von festen

[22]) Dem Reichsgericht folgt das O.-L.-G. zu Stuttgart (Vergleiche Z. für Handelsr. XL S. 474).

Digitized by Google

Zinsen zehren, ohne die Chancen besonderer Konjunkturen, um deren willen die Gesellschaft geschaffen sei, ausbeuten zu können. Man dürfe nicht mehr annehmen, „es entspreche dem präsumtiven Willen jedes Aktionärs oder irgend welchen wirthschaftlichen Anforderungen an die Organisation der Aktiengesellschaft, die Vornahme solcher Statutenänderungen durch Majoritätsbeschluß der Generalversammlung geschehen zu lassen". Ein solcher Betriebsüberlassungsvertrag dürfe deshalb nicht mit Majorität beschlossen werden, „weil er die wesentlichsten Voraussetzungen, auf welchen die Betheiligung jedes einzelnen Aktionärs an der Gesellschaft bisher beruhte, und welche er einem Mehrheitsbeschluß präsumtiv nicht hat preisgeben wollen, zerstört". Diese Sätze sind u. E. durchaus zutreffend. Sie haben noch heute Bedeutung, da die zweite Aktiennovelle die Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens zwar der Majorität, aber doch einer besonders starken Majorität unterwirft.

Was die zweite Frage betrifft, so findet sich das Reichsgericht mit ihr durch den kurzen Satz ab: „Darin, daß an die Stelle einer schwankenden eine feste Dividende gesetzt wurde, kann eine Verletzung des Rechts der einzelnen Aktionäre nicht gefunden werden." Indessen ist auch diese Antwort kaum befriedigend. Zunächst würde sich fragen, ob nicht die schwankende Dividende ihrer Höhe nach ganz außer Verhältniß zu der festen Dividende stand. Ueberhaupt aber gab der Umstand, daß die Aktie zu wechselnden Dividenden berechtigte, dem Aktionärrecht sein eigenthümliches Gepräge, die Möglichkeit vortheilhafter Veräußerung des Rechts in guten Jahren war ein besonderes Lockmittel. Lag in einer Dividendengarantie bis zu einem gewissen Prozentsatze unter allen Umständen eine Verbesserung des Rechtes, so war bei Konversion der Dividende in Zins diese Melioration auch dann nicht gegeben, wenn vielleicht im Vergleich mit den Ergebnissen der letzten Betriebsjahre die Rente noch ein Plus gewährte. Denn nun war eine Aussicht auf bessere Jahre beseitigt, es war ein Dauerzustand geschaffen, der der Aktie überhaupt die Fähigkeit wechselnder Kurse entzog, aus einem kaufmännischen Spekulationspapier eine für Wittwen und Waisen geeignete Geldanlage machte.

Der dritte Punkt ist, wie auch Sachs hervorhebt, vom Reichsgericht in umgekehrter Richtung zu generalisirend behandelt worden. Es war richtig, die Bestellung der Hypothek am Bahnkörper war

Digitized by Google

zur Sicherung einer Forderung gegen den rumänischen Staat erfolgt, also es lag eine Interceſſion für fremde Verbindlichkeiten vor. Indeſſen iſt, wie Sachs mit Recht betont, der abſtrakte Satz, daß die Generalverſammlung Interceſſionen für fremde Verbindlichkeiten überhaupt nicht beſchließen dürfe ſo wenig wie Schenkungen, in ſeiner Allgemeinheit überhaupt nicht zu brauchen. Eine geſetzliche Beſtimmung, die dieſes Verbot enthielte, iſt nicht auffindbar. Ein ſolcher Beſchluß kann nur aus einem doppelten Grunde anfechtbar ſein. Entweder liegt eine doloſe Schädigung des einzelnen Aktionärs durch eine egoiſtiſche Majorität vor, dann greift aus allgemeinen Gründen die actio doli durch, oder der Beſchluß iſt ſtatutenwidrig. Das Letztere iſt dann anzunehmen, wenn er eine Handlung realiſiren ſoll, die außerhalb des Rahmens der zu verwirklichenden Zwecke liegt. Wieweit dies der Fall iſt, iſt quaestio facti. Ein Beſchluß der Generalverſammlung einer Aktiengeſellſchaft zur Produktion von Weißbier, welcher dahin lautete, der Ballettänzerin X oder der Chanſonette Y) ein Brillantarmband zu verehren, wäre anfechtbar, desgleichen ein Beſchluß einer Aktiengeſellſchaft für Leinenindustrie, einige hunderttauſend Mark für den Bau eines Theaters zu bewilligen, oder eines Holzkomtoirs, einen Preis von fünftauſend Mark auf die beſte wiſſenſchaftliche Arbeit über internationales Privatrecht auszuſetzen. Aber ein Beſchluß, langjährigen Beamten zur Feier ihres Dienſtjubiläums oder auch eines ſeltenen Familienfeſtes eine Gratifikation zu verehren, einem Ehrenbeamten für geleiſtete Dienſte aus Dankbarkeit ein ſchönes Gemälde zu ſtiften, bei einer Kataſtrophe Verunglückten mit einer Summe beizuſpringen, zu patriotiſchen Zwecken einen angemeſſenen Beitrag zu ſpenden, ein Preisausſchreiben für Arbeiten, die einen Zuſammenhang mit dem Betriebe haben, zu veranſtalten u. ſ. w. kann ſehr wohl innerhalb des geſellſchaftlichen Zweckes liegen, und die Frage, ob ſolcher Beſchluß vortheilhaft oder nicht iſt, gehörte eigentlich gar nicht hierher, offenbar unvortheilhafte Beſchlüſſe werden freilich meiſt auch zwecklos ſein.[23]) Wenn dies aber bei Schenkungen ſo liegt, ſo gilt dies noch mehr von Interceſſionen. Daß die Geſellſchaft Schulden kontrahirt, iſt ihr ja nicht

[23]) Dieſen Gedankengang haben auch die Entſcheidungen des R. O. H. G. XXIV S. 227 und des O. A. G. zu Roſtock vom 20. September 1858 (Entſch. in Roſtockſchen Rechtsfällen IV Nr. 105).

Digitized by Google

verwehrt, Rechtswohlthaten nach Art des Senatus consultum Velleianum existiren für sie nicht. Wie sie andre Schulden kontrahiren kann, kann sie sich auch verbürgen und kann sie intercediren. Nur muß die Handlung innerhalb des Zwecks, den die Statuten angeben, liegen können. Im vorliegenden Falle handelte es sich nicht einmal um eine unentgeltliche Intercession, denn die Verpfändung war im Zusammenhang mit dem ganzen Vertrage zu betrachten und erwies sich von diesem Gesichtspunkt aus als ein Gegenäquivalent für die durch die rumänische Regierung den Aktionären gegenüber übernommenen Verbindlichkeiten. Der anstößige Punkt war, wie Sachs betont, an ganz anderer Stelle zu suchen. Nach dem ganzen Inhalt der Intercession sollte sie dazu dienen, die Aktionäre zum Umtausch ihrer Aktien gegen die rumänischen Staatsobligationen zu veranlassen, es sollte den zum Umtausch bereiten Aktionären ein Lockmittel in dieser Sicherung gewährt werden. Dadurch wurden aber diejenigen Aktionäre, die ihre Aktien festhielten, in ihrem Recht an der Liquidationsquote geschädigt. Kam es zur Liquidation, so nahmen die früheren Aktionäre als Hypothekengläubiger am Hauptstock des Gesellschaftsvermögens, dem Bahnkörper, ihr Absonderungsrecht in Anspruch. Die Verletzung des Sonderrechts lag darin, daß der an sich gleiche Anspruch aller Aktionäre auf die Liquidationsquote denjenigen Aktionären, die ihre Aktien behalten wollten, gegenüber denen, die sie umtauschten, genommen wurde. Denn diese erhielten nun ein Absonderungsrecht, juristisch freilich nicht als Aktionäre, sondern als Gläubiger. Aber re vera war doch die Absicht, die Aktionäre, die die Aktien behielten, ungünstiger zu stellen gegenüber denen, die sie veräußerten. Der Fall lag also insofern parallel dem früher behandelten. Und wie dort entschieden war, die Rechtsfigur dürfe das materielle Recht nicht vereiteln, so war auch hier zu entscheiden. Der rumänische Staat, der Aktionär wurde, wäre nun freilich als Hauptschuldner der Gesellschaft und damit den Aktionären regreßpflichtig in Höhe derjenigen Summe geworden, für welche das Pfandrecht geltend gemacht wurde. Aber wieweit er zahlungsfähig war, war eine andere Frage und das Sonderrecht der Aktionäre wurde schon dadurch verletzt, daß die Realisirung des Anspruches auf die Liquidationsquote erheblich schwieriger und fragwürdiger wurde. Mußte in dieser Beziehung schon der Umstand, daß der rumänische Staat selbst Aktien

Digitized by Google

in großer Zahl besaß, einen die anderen Aktionäre beeinträchtigenden Einfluß üben, denn er konnte Generalversammlungsbeschlüsse zeitigen, welche die Ausübung des Regreßrechtes ad calendas graecas verschoben.

12. Für die Stellung der Praxis zu unsrer Frage ist weiter von Bedeutung die die Verlegung des Sitzes einer Aktiengesellschaft betreffende Entscheidung, welche in derselben Angelegenheit am 5. Juni 1882 erging (VII Nr. 23). Das alte Statut der Rumänischen Eisenbahnaktiengesellschaft hatte als Sitz Berlin bestimmt, jedoch hinzugefügt: „Doch kann derselbe auf Beschluß des Aufsichtsraths nach einem anderen Orte verlegt werden". Bei Revision des Statuts war diese Bestimmung dahin geändert worden, daß der Generalversammlung der Beschluß der Verlegung vorbehalten blieb, die nunmehr beschloß, ihn nach Bukarest zu verlegen. Gegen diesen Beschluß erhob ein Aktionär die Anfechtungsklage. Das niedere Gericht stellte den Sinn der Bestimmung dahin fest, daß unter Verlegung nach einem anderen Orte auch Verlegung in das Ausland gemeint sei. Das Reichsgericht hatte als Revisionsinstanz diese thatsächliche Feststellung als die maßgebende zu Grunde zu legen und es erhob sich nun die Frage, welche Rechtsfolgen der so ausgelegte Statutenparagraph in sich berge. Mit dem niederen Gericht stellte das Reichsgericht als Rechtsfolge hin, daß bei Verlegung des Sitzes in das Ausland die Aktiengesellschaft nach deutschem Rechte als inländische Aktiengesellschaft zu existiren aufhöre, daß auch nicht Liquidation mit Vertheilung des Gesellschaftsvermögens eintrete, sondern daß letzteres auf eine neue Gesellschaft übergehe, an welcher jeder Aktionär nach Verhältniß seiner Betheiligung an der alten Gesellschaft als Aktionär theilzunehmen berechtigt sein solle. Gegen diese Umwälzung könne kein einzelner Aktionär sich auf seine Sonderrechte stützen, denn er sei durch die statutarische Bestimmung gebunden.

Wer den Satz der alten Statuten mit unbefangenen Augen betrachtet, wird aus ihm schwerlich das herauslesen, was das niedere Gericht als thatsächlich feststellte. Daß dem Aufsichtsrath überlassen gewesen sein sollte, eine Statutenänderung vorzunehmen, deren Tragweite sich bei dem verschiedenen Rechtszustande, welchen das Aktienrecht der einzelnen Länder darbietet, gar nicht abzusehen war — das können die alten Statuten kaum gemeint haben. Damit war

Digitized by Google

aber auch die Revision der Statuten in die Schranken gewiesen, welche die jura singulorum boten, die Generalversammlung konnte nicht weiter gehen als der Aufsichtsrath. Waren bei der thatsächlichen Feststellung dem Revisionsgericht die Hände gebunden, so liefert der Fall einen weiteren Beleg für die Abneigung der Praxis gegen jura singulorum. [24])

13. Das Stimmrecht der einzelnen Aktionäre wird tangirt durch Beschlüsse, welche die Reduktion des Grundkapitals durch Zusammenlegung von Aktien betreffen. Zwei Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts vom 19. Mai 1876 (XX Nr. 29) und 28. Jan. 1879 (XXV Nr. 65) beschäftigen sich mit dieser Frage. Die frühere Entscheidung erklärt es für zweifellos, „daß die Fassung eines Generalversammlungsbeschlusses, wonach dem einzelnen Aktionär die ihm statutenmäßig für den Besitz einer Aktie gewährten Rechte in Zukunft nur für den Fall des Hinzuerwerbes einer zweiten Aktie zustehen sollen, ungültig und für den einzelnen Aktionär unverbindlich sein würde". Die zweite Entscheidung nimmt nur an, daß diejenigen Aktionäre, welche nicht so viel Aktien — im gegebenen Fall fünf — besitzen, um durch Zusammenlegung das Stimmrecht sich in altem Umfang zu erhalten, nicht gezwungen werden können, die erforderlichen weiteren Aktien hinzuzuerwerben, während nicht einzusehen sei, „weshalb nicht der Besitzer von fünf Aktien zur Zeit des Herabsetzungsbeschlusses gebunden sein soll, statt dieser fünf Aktien über je ein Fünftel des bisherigen Betrages eine Aktie über die fünf Fünftel zu nehmen. An seinem Recht auf verhältnißmäßigen Antheil am Gesellschaftsvermögen und am Reingewinn wird dadurch nichts geändert. Hat bisher jede Aktie eine Stimme gewährt, so erhält er dadurch allerdings nunmehr statt fünf Stimmen nur eine Stimme. Aber da die gleiche Stimmenberechtigungsreduktion auch für alle anderen Aktionäre eintritt, so behält er in Wahrheit gegenüber allen anderen bisherigen Mitaktionären auch in Bezug auf die Mitwirkung zu den Generalversammlungsbeschlüssen sein Mitgliedschaftsrecht in bisherigem Umfange". So ganz zweifellos dürfte diese Auffassung indessen

[24]) Anders liegt der Fall in der Entscheidung des Reichsgerichts XI Nr. 60 (Aenderung der Statuten eines Knappschaftsvereins), wo die thatsächliche Feststellung des niederen Gerichts kaum Bedenken unterliegen dürfte.

Digitized by Google

nicht sein. Wer auf dem Standpunkt steht, daß das einmal statutarisch zugesicherte Stimmrecht überhaupt nicht wider Willen des Einzelnen Aenderungen unterworfen werden kann, wird eine solche Aenderung auch in diesem, allerdings Machtverschiebungen nicht beabsichtigenden Beschlusse erblicken. Denn ist es auch richtig, daß der Besitz von fünf Stimmen bei 10000 Stimmberechtigungen ebenso viel werth ist, wie der von einer Stimme bei 2000, so ist doch klar, daß einerseits es leichter ist, sich Mitstimmen zu sichern, wenn die Beträge kleiner sind, andrerseits statutarische Bestimmungen, welche für Anträge oder andere Verhältnisse eine gewisse Minimalzahl von Stimmen verlangen, nunmehr einen anderen Inhalt erhalten, wie überhaupt die Folgen einer solchen Aenderung in vielen das Stimmrecht betreffenden Einzelheiten zu Tage treten werden. Wir wollen, ohne daß wir das Ergebniß der Entscheidung für ein unrichtiges erklären, nur auf die verschiedenen Gesichtspunkte hinweisen. Das Reichsoberhandelsgericht hatte in seinem der Reichsregierung erstatteten Gutachten vom 23. November 1874 (Z. für Handelsr. XXI S. 445) sich — was nicht beachtet wird — auch für den Fall, daß jeder einzelne Aktionär sich im Besitz der zur Zusammenlegung erforderlichen Aktienzahl befände, auf jenen Standpunkt gestellt, von dem es also vier Jahre später abwich. Die Begründung zur zweiten Aktiennovelle hält diese Zusammenlegung für zweifellos zulässig und so ist auch die Ansicht der jetzigen Litteratur. Einen direkten Ausdruck hat diese Ansicht aber im Gesetze nicht gefunden. Der Prüfung wird die Frage also noch bedürfen.

14. Zum Schlusse ist eine Entscheidung des Reichsgerichts hierher zu ziehen, welche für unsere Materie freilich nur mittelbare Bedeutung hat. Es handelt sich um die bekannten Rübenlieferungsgesellschaften, deren Behandlung der Judikatur und Litteratur so viel Schwierigkeiten bereitet. Die Entscheidung des Reichsgerichts vom 26. November 1886 (XVII Nr. 3) erörtert die Frage, wieweit die Generalversammlungen Statutenbestimmungen abändern darf, welche das von der Aktiengesellschaft den Aktionären für die gelieferten Rüben zu gewährende Aequivalent normiren. Das ursprüngliche Statut hatte bestimmte Preise für den Zentner Rüben festgesetzt, welche an die Aktionäre zu zahlen waren ohne Rücksicht, ob Gewinn erzielt wurde oder nicht. Das revidirte Statut ließ die alten Be-

Digitized by Google

stimmungen über den Preis fort, gewährte den Aktionären nur ein festes Recht auf Ersatz der Produktionskosten der Rüben, dagegen im Uebrigen eine Vergütung erst nach den statutenmäßigen Abschreibungen, der Dotirung des Reservefonds, den Tantièmen der Beamten, dem „Voraus" für jede Aktie, und diese erst dann, wenn die Generalversammlung nicht beschließen würde, den Reinertrag zur Schuldentilgung zu verwenden. Ein Aktionär erhob Klage wegen Verletzung seines Sonderrechts. Die ersten beiden Instanzen wiesen ihn ab. Das Reichsgericht erklärte die Anfechtung für begründet. Alle drei Instanzen gingen von der Voraussetzung aus, daß ein Sonderrecht aus der Mitgliedschaft nicht vorläge, sondern ein Anspruch aus einem besonderen Vertragsverhältnisse zwischen Aktionär und Gesellschaft. Es handle sich nur darum, festzustellen, inwieweit bei diesem Vertrage dem Gegenkontrahenten, d. h. der Gesellschaft, eine Bestimmung der Einzelheiten in Lieferung und Preis überlassen worden sei. Die beiden ersten Instanzen gingen hierin weiter, als das Reichsgericht. Sie nahmen an, aus der Aufnahme der Vertragsbestimmungen in das Statut sei zu folgern, daß der Generalversammlung nach Absicht der Kontrahenten die gleiche Befugniß über den Inhalt des Vertrages zu beschließen, eingeräumt worden sei, als wenn es sich um wahre Mitgliedschaftsrechte handle. Hätte ein wahres Mitgliedschaftsrecht vorgelegen, so wäre die Abänderung giltig gewesen, denn nur bei individuell wesentlichen Bestimmungen sei Unabänderlichkeit anzuerkennen, zu diesen gehöre aber die Normirung des Preises für die zu liefernden Rüben nicht. Darum müsse dasselbe auch bei derartigen Vertragsverhältnissen gelten, welche ökonomisch nahe verwandt juristisch anders zu konstruiren seien. Das Reichsgericht ging einen anderen Weg. Es zog aus der Natur des Anspruches als eines nicht mitgliedschaftlichen, sondern vertraglichen den Schluß, daß Grundsätze über gesellschaftliche Sonderrechte hierauf überhaupt nicht anwendbar seien. Der von den niederen Instanzen aus früheren Entscheidungen über individuelle Wesentlichkeit einer Statutsbestimmung entnommene Satz beträfe nur Statutsbestimmungen, welche die *inneren* Angelegenheiten der Gesellschaft behandeln. Sei die Gesellschaft dagegen Kontrahent, so könne sie sich einseitig ihrer Pflichten nicht entschlagen, sie könne vertragsmäßige Gegenrechte nicht entziehen oder beschränken. Welche Rechte nun wesentliche seien, dürfe nicht bloß vom Stand-

Digitized by Google

punkte der Aktiengesellschaft, sondern müsse bei der Zweiseitigkeit des Vertrages auch vom Standpunkte der Gegenkontrahenten untersucht werden und bei dieser Untersuchung müsse man die Befugniß der Generalversammlung auf eine nach billigem Ermessen innerhalb der durch die jeweiligen Preisverhältnisse gegebenen Grenzen vorzunehmende Abänderung der Preisbestimmungen beschränken.

Es macht fast den Eindruck, als ob gegenüber den niederen Instanzen die höchste Instanz, bei Beurtheilung des Falles sich von abweichenden Grundideen in der Konstruktion geleitet, zu allzu extremen Folgerungen hat verleiten lassen. Mag man über die juristische Struktur des Rübenlieferungsanspruches getheilter Ansicht sein — eine Verschiedenheit der praktischen Konsequenzen mit Bezug auf die vorliegende Frage dürfte sich nicht aufrechterhalten lassen. Mag es wahr sein, daß die Normen unseres Aktienrechts sich mit jener Gestaltung nicht vertragen, daß also die Judikatur zu dem Verlegenheitsmittel der Konstruktion eines nebenhergehenden Verhältnisses greifen muß, soviel steht ja doch fest, daß die Parteien beide Dinge als Theile eines Ganzen ansehen. Der Aktionär, der statutenmäßig Rüben zu liefern hat, fühlt sich bei der Lieferung als Aktionär und sein Recht auf das statutarisch verbriefte Aequivalent ist ihm nach seiner Grundauffassung Aktionärrecht. Es gehört in den Mechanismus des ganzen Gebildes hinein, es ist ihm ein Erträgniß aus seiner Zugehörigkeit zu diesem Rechtsgebilde. Es ist in seinen Augen nicht vergleichbar mit einem Anspruch aus einem Darlehn oder dem Verkauf eines Grundstücks an die Gesellschaft, es ist nicht einmal vergleichbar mit dem Vorzugsrecht eines einzelnen Aktionärs aus der Mitgliedschaft, es ist nur vergleichbar mit dem Sonderrecht aus der Mitgliedschaft schlechthin. Setzen wir statt der Aktiengesellschaft die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, so schwindet auch juristisch jede Möglichkeit einer derartigen Distinktion. Niemand würde hier zweifeln, daß ein Mitgliedschaftsrecht vorläge, ist ja doch gerade mit Rücksicht auf jene Gestaltung die Gesellschaft mit beschränkter Haftung geschaffen worden. Sollte also darum anders entschieden werden, wenn eine Aktiengesellschaft und wenn eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung vorläge? Entweder ist in beiden Fällen die Statutenänderung giltig oder sie ist ungiltig. Die niederen Instanzen nahmen das Erstere, das Reichsgericht das Letztere an. Jene erklärten

Digitized by Google

die individuelle Wesentlichkeit sei nicht vorhanden, dieses muß sie als vorhanden ansehen. Es muß zu dem Schritt gelangen, daß der wirthschaftlich homogene Anspruch des Aktionärs in diesen Fällen insoweit Sonderrecht ist, daß nur innerhalb der vom Reichsgericht statuirten Grenzen die Abänderung der Preisbestimmungen zulässig ist.

§ 3. Formulirung des Prinzipes.

Die erörterten Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe zeigen zur Genüge, daß es an einem festen Prinzipe für die Grenzziehung zwischen Sonderrecht und Reflexwirkung der Korporation fehlt. Nur ganz selten wird überhaupt ein Ansatz zur Aufstellung einer Formel unternommen, meist wird mit thatsächlichen Feststellungen operirt und die Mehrzahl der Entscheidungen zumal des Reichsgerichts zeigt eine Abneigung gegen Sonderrechte. Bedauerlich ist auch, daß über die wichtigsten Fragen, die in der Theorie eingehend erörtert werden, Entscheidungen nicht existiren, nicht einmal darüber, ob das statutarische Dividendenrecht durch Statutenänderungen anders geregelt werden kann. Bei dieser Unsicherheit der Praxis begreift es sich, daß die Entwürfe zum bürgerlichen Gesetzbuch der Wissenschaft und Praxis die nähere Entwicklung des Sonderrechts überlassen wollen. Der Entwurf erster Lesung schweigt sich über Sonderrechte völlig aus, der Entwurf zweiter Lesung enthält im § 33 die Bestimmung: „Sonderrechte der Mitglieder können ohne deren Zustimmung durch Beschlüsse der Mitgliederversammlung nicht beeinträchtigt werden" und besagt damit, wie es scheint, daß es Sonderrechte aus der Mitgliedschaft giebt, zu denen z. B. das Recht darauf gehört, daß der Zweck des Vereins nicht durch Majorität geändert werde (§ 32).

Für den Gang der Untersuchung wird es sich empfehlen, einen der anerkannten Fälle von Sonderrechten vorweg zu nehmen, um aus ihm die Formel für die Statuirung von Sonderrechten zu gewinnen.

Wenn das ursprüngliche Statut seine Abänderlichkeit in einzelnen Punkten von der Einstimmigkeit abhängig macht, so ist Theorie und Praxis darüber einig, daß diese Bestimmung nicht durch gewöhnliche Statutenänderung beseitigt werden und dann der betreffende Punkt des Statutes in gewöhnlicher Form der Statutenänderung anders geregelt werden kann. Im Gesetzbuche findet sich dieser Satz

Digitized by Google

nicht, aber er besteht zweifellos zu Recht. Suchen wir nach dem Grunde dieses Satzes, so können hier nicht Rücksichten des jus publicum maßgebend sein. Denn es ist nicht abzusehen, inwiefern das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung derartiger Statutensätze in höherem Grade interessirt sein sollte, als an der anderer Bestimmungen des Statutes. Der Satz trifft auch für andere Korporationen nicht minder zu, als für Aktiengesellschaften, er enthält eine Grundwahrheit für alle Korporationen. Gewöhnlich wird er deshalb auch aus einem rein privatrechtlichen Gesichtspunkt begründet, nemlich damit, daß das Statut den Einzelaktionären ein unentziehbares Sonderrecht darauf gewähren wollte, daß eine solche Bestimmung ohne ihre Zustimmung nicht abgeändert werden darf. Aber damit wird doch auch nur das Resultat der Gedankenoperation ausgedrückt. Ist das Statut der Ausdruck des Korporationswillens über die Verfassung der Korporation und ist es richtig, daß die Verfassung nach dem Willen der Majorität abänderlich ist, so ist der Nachweis nöthig, weshalb gerade in diesem Falle jedes Mitglied ein unentziehbares Recht darauf haben sollte, daß das Statut nicht abgeändert wird. Will man dies daraus folgern, daß jedes Mitglied sich bei seinem Beitritt dieses Recht hat reserviren wollen, so läßt sich entgegenhalten, daß man damit logisch zu dem von Renaud entwickelten Satze gelangt, daß überhaupt ein Statut — sofern es sich nicht von vornherein für abänderlich erklärte — nicht ohne Zustimmung der sämmtlichen Mitglieder abänderlich ist. — denn jeder hat sich ja nur diesem Statut unterworfen. Und umgekehrt, hätte die Gesetzgebung ein Anderes bestimmt, so wäre wiederum nicht abzusehen, warum dieses Andere nicht auch für unseren Fall gelten sollte, denn es handelt sich ja nicht um ein Einzelsonderrecht, sondern um ein generelles Mitgliedschaftsrecht. Trotzdem wird auch da, wo sonst Abänderlichkeit des Statutes anerkannt ist, die Unzulässigkeit der Majorisirung für den vorliegenden Fall zugegeben. Man operirt also stillschweigend mit Erwägungen, die nicht lediglich dem Gebiete der Willensauslegung angehören, wenn man hier zu einem anderen Ergebnisse gelangt. Es muß der Satz: das Statut ist per majora abänderlich, eine Schranke im objektiven Recht haben. Diese Schranke kann nur darin bestehen, daß ein Satz des Statutes, der von fundamentaler Wichtigkeit für den Beitreten-

Digitized by Google

den ist, ihm ohne seine Zustimmung nicht genommen werden darf.[25]) Klar ist, daß ein Statut, das seine Abänderlichkeit in einem Punkte von der Einstimmigkeit abhängig macht, diesen Punkt für ganz besonders wesentlich erachtet, daß es in ihm den eigentlichen Lebensnerv der Korporation erblickt, an den nicht gerührt werden darf, soll nicht in die Interessen des Einzelnen roh eingegriffen werden. Und klar ist weiter, daß jeder Einzelne, der dem Statut beitritt, diese Auffassung sich damit aneignet, denn mit dem Beitritt zum Statute acceptirt er in der Vereinsregel die Richtschnur in seinem rechtlichen Verhalten als Korporationsglied. Mag er über die Wesentlichkeit oder Nichtwesentlichkeit jenes Punktes gerade für seine Person eine abweichende subjektive Auffassung haben — er bethätigt durch seinen Beitritt seine Willensauffassung im Sinne des Statutes. Seine abweichende subjektive Auffassung bleibt ein Internum und würde auch die Majorität, ja die Gesammtheit im Stillen diese abweichende Auffassung haben — nach Außen ist ein Anderes erklärt, die Majorität vermag deshalb weder durch unmittelbare, noch durch mittelbare Statutsänderung diesen wesentlichen Punkt zu beseitigen. Denn eine Aenderung wesentlicher Sätze des Statuts ist gegen den Widerspruch des Einzelnen unzulässig. Von hier aus ergäbe sich, daß hinter diesem Falle ein Prinzip von allgemeiner Tragweite steht. Wenn Majoritätsbeschlüsse der Generalversammlung an wesentlichen Sätzen des Statuts nichts ändern können, so dürfen sie überhaupt nicht wesentliche Bestandtheile des bestehenden Rechtsgebildes umformen. Es ist kein Grund vorhanden, die kraft Gesetzes (wie z. B. das Minimalstimmrecht) eintretenden Rechtsverhältnisse anders zu behandeln, als die statutarischen. Dieses Prinzip kann natürlich nur insoweit Geltung beanspruchen, als nicht das positive Recht ein Anderes bestimmt. Und gerade hier hat die zweite Aktiennovelle bekanntlich eingegriffen. Sie hat an sich wesentliche Bestimmungen der Majorisirung unterworfen. Aber sie hat doch nur einzelne Fälle geregelt. Das Prinzip hat sie nicht negirt.

Die aufgestellte Formulirung ist nicht neu. Sie ist von der französischen Praxis in einem vielleicht zu weiten Umfange befolgt worden.[26]) Denn wie eine radikale Majorisirung den Einzelnen

[25]) Dies deutet auch das R.O.H.G. XX Nr. 14 an.

[26]) Vergl. Lyon-Caen u. Renault, Traité II Nr. 864 ff.

Digitized by Google

schutzlos macht, so ist eine zu große Berücksichtigung des Einzelinteresses für das Gedeihen des Ganzen gefährlich, Querköpfigkeit, Rechthaberei, Chikane oder gar unlautere Absicht auf Nutzbarmachung des Widerspruchsrechtes können die gedeihlichsten Reformen hindern. Sie tritt in den Motiven zum preußischen Entwurfe des Handelsgesetzbuches hervor und sie taucht in den Entscheidungsgründen der obersten Gerichtshöfe hin und wieder auf,[27]) stets freilich unter gewissen Vorbehalten und mit ängstlicher Reserve.

Gegen dieses Prinzip sind zwei Einwendungen zu vergewärtigen. Der erste Einwand besteht darin, daß es keinen genügenden Maßstab für den konkreten Fall gewährt. Denn was wesentlich, was unwesentlich sei, lasse sich doch nur durch genaue Prüfung der einschlägigen Verhältnisse erweisen. Auch sei für den Einen wesentlich, was dem Anderen unwesentlich erscheine. Dieser Einwand hält indessen nicht Stand. Freilich stellt die Formulirung an den Richter weitere Aufgaben — aber daß civilistische Prinzipien der richterlichen Prüfung und dem richterlichen Ermessen die nähere Ausgestaltung, wie sie der Verkehr wünscht, überlassen, zeigt ein Blick auf die Irrthumslehre, speziell den Irrthum über Eigenschaften der Sache, oder auf die Lehre vom Betrug. Zudem aber handelt es sich hier nicht um die Wesentlichkeit oder Nichtwesentlichkeit einer Bestimmung vom subjektiven Standpunkte eines einzelnen Aktionärs aus,[28]) sondern um die objektive Wesentlichkeit eines Punktes vom Standpunkte des Durchschnittsaktionärs aus. Und diese bestimmt sich aus der Natur der Aktiengesellschaft im allgemeinen und aus der Abart von Aktiengesellschaften, zu der die vorliegende gehört.

Dabei ergiebt sich bald, daß die Verschiedenheit der einschlägigen Verhältnisse eigentlich bei dieser Frage nicht von erheblicher Wichtigkeit ist. Der Inhalt der Statuten ist ein ziemlich gleichförmiger; zwar zeigen sich für die einzelnen Gruppen von Banken, Eisenbahngesellschaften, Industriegesellschaften, landwirthschaftlichen Gesellschaften, Versicherungsgesellschaften gewisse Abweichungen in stets wiederkehrenden Klauseln, aber darüber schwebt die ziemlich uniforme, fast schematische Regelung des Ganzen. Die eingehende mit zahlreichen Sätzen ab-

[27]) R.O.H.G. XX Nr. 14, R.G.E. VI Nr. 32.

[28]) Dagegen mit Recht Hymans u. die dort Citirten p. 43 ff. (siehe folgende Note).

Digitized by Google

soluten Inhaltes ausgestattete Gesetzgebung der zweiten Aktiennovelle hat den Aktiengesellschaften große Vorsicht in der statutarischen Regelung auferlegt, sie hat Statuten erzeugt, die die Individualität der Ausgestaltung ganz vermissen lassen und sich als auf den vorliegenden Fall angewandte Formulare erzeigen. Insbesondere endlich ist in Betracht zu ziehen, daß die Verschiedenheit der thatsächlichen Verhältnisse Einfluß auf die Handhabung der Geschäfte übt, daß diese aber Sache der Gesellschaftsorgane ist, daß also die Frage der Zweckmäßigkeit oder Unzweckmäßigkeit eines Beschlusses, der kaufmännischen Klugheit oder Thorheit einer Handlung des Vorstandes, der Tüchtigkeit oder Untüchtigkeit eines Betriebsdirektors nichts mit den Sonderrechten zu thun hat — wenngleich deren praktischer Werth durch jene sehr erheblich berührt werden kann. Es sind doch immer nur Fragen von juristischer Bedeutung, die hier aufzuwerfen sind.

Der zweite Einwand ist bereits in dem ersten Theile dieser Abhandlung berührt worden, nämlich der, daß die Aktiennovelle gerade in den wesentlichsten Punkten die Majorität entscheiden läßt, womit klar angezeigt sei, daß sie Sonderrechte von dem von uns aufgestellten Gesichtspunkt aus überhaupt nicht anerkenne. Wir haben uns über diesen Einwand bereits ausgesprochen. Hier ist ihm nur soviel zuzugeben, daß mit Bezug auf einzelne Fragen die Gesetzgebung gegenüber dem früheren Rechtszustande zur Majorisirungstheorie übergegangen ist. Eine Zuneigung für diese wird sich nicht bestreiten lassen. Das kann aber doch nur zur Vorsicht in der Annahme von Sonderrechten mahnen, nicht zu ihrer Negation auffordern. Wo ein Fall den vom Gesetz der Majorität überwiesenen Fällen aus juristischen oder offenbaren wirthschaftlichen Gründen innerlich gleichsteht, wird man Majorität entscheiden lassen können. Im Uebrigen ist für die Untersuchung: liegt ein Sonderrecht vor oder nicht, auch von der zweiten Aktiennovelle freier Raum gelassen worden.

Das von uns aufgestellte Prinzip läßt eine Scheidung zwischen Rechten *innerhalb* der Aktiengesellschaft und Rechten *gegen* die Aktiengesellschaft, wie wir sie bei *Stobbe* und in der Praxis des Reichsoberhandelsgerichts fanden,[29]) nicht zu. Wenn mit dieser

[29]) So auch in der Dissertation von G. *Hymans*, Wijziging der Akte van Oprichting van naamlooze Vennootschappen ('S Gravenhage 1891) p. 14, dessen Scheidung zurückführt auf Zerlegung des Statuts in den eigentlichen Gründungsvertrag

Unterscheidung ausgedrückt werden soll, daß alle Sonderrechte Ansprüche gegen die Korporation auf ein Leisten, gewissermaßen Ansprüche auf das Einernten des Ergebnisses des Betriebes sind (Dividende, Bauzinsen, Liquidationsquote), während die Mitwirkung des Einzelwillens am Korporationswillen, an der Aufstellung der Regeln über die soziale Ordnung und an der Regelung des Geschäftsbetriebes unter die Rechte innerhalb der Aktiengesellschaft falle, so ist nur zuzugeben, daß gewöhnlich jene erste Gruppe von Rechten für den Aktionär das Wesentlichste ist, während die soziale Ordnung für ihn nicht mehr als das Mittel zur Erreichung des Zweckes darstellt. Aber wie einerseits der Zweck der Aktiengesellschaft die Erträgnisse des Betriebes als das für den Einzelaktionär minder Wichtige (man denke z. B. an die Fälle des Art. 207 a) oder Gleichgültige (z. B. die studentischen Korps, die sich in der Form von A. G. konstituiren) erscheinen lassen kann, so können andererseits gewisse Bestandtheile der Verfassung für den Aktionär das entscheidende Moment für seine Zugehörigkeit bilden, weil sie ihm den Betrieb der Geschäfte in der von ihm gewünschten Weise oder den Charakter des Unternehmens wahren. Für eine Aktiengesellschaft, welche von alten Herren eines Korps zum Zwecke des Erwerbes einer Korpskneipe gebildet ist, wird der Gegenstand des Unternehmens die Hauptsache sein. Wenn also ein Statutenparagraph für dessen Abänderung Einstimmigkeit verlangt, so geschieht dies, weil hier das punctum saliens des Ganzen liegt, während nach der Auffassung der zweiten Aktiennovelle bei kaufmännischen Aktiengesellschaften, an welche in erster Linie gedacht ist, zwar der Gegenstand von hervorragender Wichtigkeit ist, aber doch nur unter dem Gesichtspunkte, daß aus ihm die Erzielung des Gewinnes erhofft wird, weshalb eine qualifizirte Majorität im Zweifel für dessen Abänderung genügt. Deswegen werden also auch in dem ersteren Falle diejenigen Bestimmungen der Verfassung, welche unerläßliche Voraussetzungen für die Wahrung des Gegenstandes des Unternehmens sind, gegen den Widerspruch des

und in Statuten; jener soll die individualistischen Sonderrechte, diese die „Verfassungsartikel" enthalten. Deshalb bedarf es nach Hymans bei allen in den Gründungsvertrag gehörigen Punkten der Einstimmigkeit, während sonst Majorität genügt. Diese Ansicht übersieht, daß das Statut von Anfang an Statut ist und in seinen vom Gesetze für essentiell erachteten Bestandtheilen beide Elemente enthält.

Digitized by Google

Einzelnen nicht geändert werden können, z. B. die Bestimmung, daß der Erwerb der Mitgliedschaft davon abhängig zu machen sei, daß der Aktionär Mitglied des Korps ist, daß Vorstand nur Aktionäre sein können. Es wäre nicht zu rechtfertigen, wollte man diese letzteren Punkte als in den Bereich der sozialen Ordnung fallend dem Majoritätswillen unterstellen. Das wäre eine schematische Behandlung, eine Auseinanderreißung innerlich zusammengehöriger Dinge. Die Judikatur hat dem auch bereits Rechnung getragen, wenn sie an sich in die „soziale Ordnung" gehörige Dinge der Majorisirung unterzog, wie reine Liberalitätsakte, weil bei gewöhnlichen Aktiengesellschaften das treibende Motiv der Betheiligung die Erzielung am Gewinn aus dem Betriebe ist, reine Liberalitätsakte aber eine Verletzung dieses wesentlichsten Bestandtheiles der Verfassung bilden.

Das von uns aufgestellte Prinzip erübrigt andererseits auch eine Scheidung zwischen Mitgliedschaftsrechten und Gläubigerrechten, wie sie hin und wieder auftritt. Richtig ist ja, daß ein Mitgliedschaftsrecht zum Gläubigerrecht werden kann. Der Anspruch des Aktionärs auf die festgestellte Dividende ist kein Mitgliedschaftsrecht mehr. Er unterscheidet sich vom Sonderrecht in dem hier zu behandelnden Sinne ganz erheblich. Mit dem Feststellungsbeschlusse ist die Summe, die kraft der Feststellung an den Einzelnen zu zahlen ist, für ihn gewissermaßen bei Seite gelegt, die Verfügung darüber ist der Gesellschaftssphäre entzogen. In Höhe dieser Summe bekennt sich die Gesellschaft als Schuldner des Einzelnen. Demgemäß steht die Klage auf Zahlung dieser Summe dem Aktionär oder dessen Rechtsnachfolger, also dem Besitzer des Dividendenscheines, von nun ab wie einem Dritten zu. Beschlüsse der Generalversammlung können an diesem Recht nicht mehr rütteln, weil sie in die Sphäre Dritter überhaupt nicht eingreifen können.[30]) Dagegen ist nicht jedes Sonderrecht ein Gläubigerrecht. Am klarsten tritt dies bei dem Anspruch

[30]) Neukamp will auch diesen Anspruch nicht als Gläubigerrecht ansehen (Kommentar S. 76—79), allein seine gegen das R. O. H. G. gerichteten Ausführungen sind nicht überzeugend. Wäre die Feststellung der Dividende auf Grund irriger Bilanz erfolgt, so könnte natürlich der Aktionär nicht im Konkurse der Gesellschaft mit den Gläubigern konkurriren. Im Uebrigen ist nicht abzusehen, warum er nicht die Dividende früherer Jahre als Konkursgläubiger verlangen könnte. Diese hat er der Gesellschaft wie ein Dritter kreditirt.

Digitized by Google

auf die Bauzinsen hervor. Wir haben uns schon früher gegen die Auffassung ausgesprochen, wonach hier ein Gläubigerrecht vorliegen soll. Wäre der Anspruch auf die Bauzinsen ein Gläubigerrecht, so müßte, falls die Gesellschaft in Konkurs geräth, der Aktionär als Konkursgläubiger für den ganzen Zeitraum der Vorbereitung mit den Gesellschaftsgläubigern konkurriren. Aber davon kann, wie neuerlich auch Neukamp hervorgehoben hat, gar keine Rede sein. Er kann höchstens hinsichtlich der zur Zeit der Konkurseröffnung fälligen Bauzinsen als Konkursgläubiger auftreten. Im Uebrigen liegt nur ein Sonderrecht vor, welches hinsichtlich seiner Realisirung den Schranken des Art. 245 unterstehen würde. Die Bauzinsen sind nichts anderes, als der Rest der früher allgemein zugelassenen Zinsen zu Gunsten der Aktionäre. Hinsichtlich dieser steht die französische Praxis längst auf dem Standpunkte, daß die Aktionäre hinter den Gläubigern zurückzustehen haben (Lyon-Caen II Nr. 556). Die Entscheidung des R.O.H.G. vom 6. April 1877 (XXII Nr. 6) spricht sich nicht klar aus. Sie erklärt die A.G. einerseits für eine „vertragsmäßige Schuldnerin der während der Bauzeit zu zahlenden Zinsen: folgerecht kann der Beschluß der Schuldnerin, diese Zinsen vorläufig nicht zahlen zu wollen, dem Forderungsberechtigten nicht entgegenstehen". Andererseits läßt sie die Frage dahin gestellt, ob nicht eine Statutenänderung für die Zukunft in das Recht eingreifen könne. Sie verwirft ferner die Auffassung, daß man es hier mit wirklichen Zinsen zu thun habe, „sie bilden einen Bezug, der nur aus Zweckmäßigkeitsgründen dem Aktionär gewährt wird für eine Zeit, in welcher das gemeinschaftliche Unternehmen Ertrag in der Regel noch nicht giebt". Unseres Erachtens läßt sich von einem Gläubigerrecht nur für die erworbenen, aber nicht erhobenen Bauzinsen reden. Im Uebrigen liegt ein Mitgliedschaftsrecht vor. Es kann sich nur fragen, ob ein Sonderrecht vorliegt oder eine Reflexwirkung der Korporation. In dieser Beziehung wird natürlich in erster Linie das Statut zu entscheiden haben. Aber, wenn dieses lediglich Bauzinsen verspricht, ohne eine Abänderlichkeit dieser Bestimmung zu betonen, so ist u. E. ein wahres Sonderrecht vorhanden. Denn die Zubilligung von Bauzinsen ist für den Durchschnittsaktionär von erheblicher Bedeutung, sie war für ihn eine der Triebfedern zum Beitritte. Und darum ist sie der Majorisirung entzogen.

Digitized by Google

Für die nachfolgende Spezialdarstellung, welche die Lehre von den Sonderrechten im Einzelnen durchführen will, wird es sich darum handeln, eine übersichtliche Gruppirung der Sonderrechte vorzunehmen.

Wir sind im Anfange dieser Abhandlung davon ausgegangen, daß der Begriff des Sonderrechts darin bestehe, daß der Einzelwille sich dem Gesammtwillen nicht zu fügen brauche. Wir haben als Formel für zweifelhafte Fälle aufgestellt, daß der Majorisirung da eine Grenze gezogen sei, wo es sich um für den Einzelaktionär wesentliche Punkte der Gesellschaftsverfassung handle. Innerhalb dieses Rahmens sind nun aber zwei Gruppen von Fällen vorhanden.

Der wesentliche Punkt, auf den sich der Einzelaktionär steift, kann für ihn eine Einzelberechtigung vermögensrechtlichen oder anderen Inhaltes sein, z. B. das Dividendenrecht, das Recht auf Bauzinsen, das Recht am Gesellschaftsvermögen, das Recht auf gewisse pekuniäre Vortheile, das Bezugsrecht, das Stimmrecht, das Recht auf gewisse Auszeichnungen bei längerer Mitgliedschaft (Wahl zu gewissen Aemtern, Titulaturen, Ehrung durch Aufstellung einer Büste, Aufnahme in ein Album ꝛc.). Diese Einzelberechtigung kann vielleicht lediglich zur Befriedigung seiner Interessen da sein, wie das Dividendenrecht. Das wäre ein Sonderrecht intensivster Färbung. Sie kann aber auch zugleich einen gesellschaftlichen Zweck erfüllen, wie z. B. das Stimmrecht, das Recht auf gewisse Aemter. Und im letzteren Falle kann der eine oder andere Zweck der vorwiegende sein.

Der wesentliche Punkt, auf den sich der Einzelaktionär steift, kann aber auch ein solcher sein, daß die Einzelberechtigung nur darin besteht, daß jener Punkt erhalten bleibe. Hier ist also eine Frucht für den Aktionär nicht da. Er verlangt nichts an Leistungen oder Vortheilen für sich, er will nur, daß am bestehenden Bau nicht gerüttelt werde. Die Gründe, aus welchen er es will, müssen natürlich derartige sein, daß sie sein Verlangen rechtfertigen, sie können möglicherweise darauf hinauslaufen, daß er für Erhaltung des Bestehenden ist, weil er in dem Neuen eine Vereitelung eines Einzelrechtes erblickt, er kann z. B. eine Statutenänderung, welche das Domizil verlegt, anfechten, weil er eine Vereitelung seines Rechtes auf die Liquidationsquote dadurch befürchtet. Sie können aber auch ganz unabhängig von den Einzelrechten sein, der Aktionär stützt sich lediglich darauf, daß er von seinem Widerspruchsrecht Gebrauch

Digitized by Google

macht, weil ein Punkt vorliegt, der ohne seine Zustimmung nicht geändert werden kann. Er habe sich der Gesellschaft nur darum angeschlossen, weil dieser Punkt in die Verfassung aufgenommen war. Dieser letztere Fall wird der seltnere sein, er wird nur da vorkommen, wo die Aktiengesellschaft aus Noth gewählt ist, weil das bestehende Gesellschaftsrecht zur Befriedigung nichtkommerzieller Zwecke nicht ausreichte, wie bei geselligen, gemeinnützigen, wissenschaftlichen Vereinen. Immerhin ist er mit in Betracht zu ziehen, wenn die Behandlung der Sonderrechte eine erschöpfende sein will.

I § 4. Das Sonderrecht auf Nichtänderung der bestehenden Statuten überhaupt.

Soviel ist klar, daß ein Sonderrecht auf Nichtänderung der Statuten nicht ohne Weiteres aus der Mitgliedschaft folgt. Die von Renaud[31]) verfochtene Theorie ist vom Gesetzbuch nicht adoptirt worden. Prinzipiell sind die Statuten abänderlich, ja noch mehr, es ist kraft positiver Bestimmung auch in Fällen, wo an sich ein Sonderrecht behauptet werden müßte und wo es früher bestand, (Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens, Fusion) dieses negirt worden. Die Gesetzgebung betrachtet also dieses Sonderrecht nicht mit günstigen Augen. Nichtsdestoweniger darf seine Existenz nicht geleugnet werden, sein Gebiet ist nur verkleinert, aber nicht eingezogen.

Jedenfalls ist ein solches Sonderrecht dann anzunehmen, wenn das Statut für einen bestimmten Gegenstand die Abänderlichkeit von der Einstimmigkeit abhängig macht. Hier ist die Wesentlichkeit in unzweideutiger Weise kund gegeben. Eine derartige Bestimmung ist damit zum Grundgesetz der Verfassung hingestellt. Das Analoge gilt, wenn die Abänderlichkeit von einer stärkeren Majorität abhängig gemacht ist. Das Sonderrecht besteht hier darin, daß eben nur mit jener stärkeren Majorität die fragliche Bestimmung beseitigt werden kann. Der Einzelwille triumphirt hier nicht unbedingt über den Majoritätswillen, aber er braucht sich nur einem bestimmten Majori-

[31]) Noch heute vielfach in Frankreich (Lyon-Caen II Nr. 864), in Holland (Hymans S. 47) u. anderswo.

Digitized by Google

tätswillen zu fügen. Dagegen fragt es sich, ob ein Sonderrecht auch darauf anzuerkennen ist, daß das Statut, welches seine Abänderlichkeit unter leichteren Bedingungen, als den gesetzlichen zuläßt, nicht nachträglich dahin abgeändert werde, daß die gesetzlichen Bedingungen oder gar noch schwerere verlangt werden. Ein Statut läßt z. B. für einzelne Gegenstände seine Abänderlichkeit durch einfache Majorität der erschienenen Aktionäre zu. Darf es mit Majorität dahin abgeändert werden, daß in Zukunft für diese Gegenstände die Dreiviertelmajorität nothwendig sei? Oder hat nicht jeder Aktionär auch hier ein Sonderrecht auf das Beharren im alten Zustande? Diese Frage ist nicht etwa deswegen zu Gunsten der Majorität zu beantworten, weil sich dies als logische Folge der alten Statutenbestimmung ergiebt. Denn es handelt sich nicht um den Fall, daß das Statut generell eine Ermäßigung der Bedingungen für seine Abänderung, also auch für die ermäßigende Bestimmung selbst[32]) aufgestellt hat, sondern darum, daß es nur gewisse Gegenstände milderen Bedingungen unterstellt, während die Abänderung nicht diese Gegenstände, sondern die die milderen Bedingungen gestattende Bestimmung betrifft. Wohl aber ist sie zu Gunsten der Majorität zu beantworten, weil die Wesentlichkeit der Bestimmung nicht klar erhellt.[33]) Die Erleichterung der Statutenänderung mit Bezug auf gewisse Gegenstände ist nach gesunden Interpretationsgrundsätzen als ein Zeichen dafür anzusehen, daß den Aktionären an diesen Punkten nicht viel liegt. Ein Grund dafür, daß der Einzelne ein wesentliches Interesse daran habe, daß für unwichtige Dinge nur der vom Urstatut zugelassene mildere Abänderungsmodus gewahrt bleibe, ist nicht abzusehen. Naturgemäß wird eine Erschwerung der Abänderungsbedingungen nur dann stattfinden, wenn sich nachträglich herausstellt, daß die Erleichterung der Abänderung eine Folge der Unterschätzung der Wichtigkeit dieses Punktes war. Sie wird sich als eine Maßregel im Interesse des Einzelnen, nicht gegen den Einzelnen darstellen.

Damit ist zugleich die Beantwortung der weiteren Frage gegeben, ob eine nachträgliche Statutenänderung für Statutenänderungen Einstimmigkeit festsetzen kann, wo bisher Majorität genügte. Im

---

[32]) So R.G.E. XXVII Nr. 16.

[33]) A. A. Hymans a. a. O. S. 73.

Digitized by Google

Allgemeinen ist diese Frage zu bejahen, weil ein wesentliches Interesse an der Aufrechterhaltung der Majoritätsbeschlüsse für den Aktionär nicht vorliegt. Freilich kann es dadurch geschehen, daß die Majorität festsetzt, was wesentlich für den einzelnen Aktionär ist und es ist denkbar, daß ein Aktionär, der sich in der Minorität befand, nachträglich sich auf ein wesentliches Interesse stützt, das er doch ursprünglich nicht als solches anerkannte. Aber dieser Fall steht nicht vereinzelt. Die Majorität kann auch dem dagegen stimmenden Aktionär Rechte z. B. auf Dividende verschaffen. Und bei der von uns betonten Objektivität des Wesentlichkeitsbegriffes macht es nichts aus, daß er durch Majoritätsbeschluß festgelegt wurde. Wohl aber macht die Erwägung Bedenken, daß die Majorität sich selbst damit für die Zukunft hinsichtlich dieses Punktes negirt, und daß sie durch Negirung des Majoritätsgedankens doch die Verfassung der Gesellschaft erheblich umgestaltet. Setzen wir den schärfsten Fall, daß die Majorität eine Statutenänderung beschließt, welche für die Zukunft schlechthin zu jeder Abänderung des Statutes Einstimmigkeit verlangt, — so hätte sie damit einen Akt des Selbstmordes begangen. Sie wäre jetzt nur noch die Statuten ausführendes Organ, sie hätte auf die Gesetzgebung verzichtet. Sie hätte das ganze Statut nun für ein Grundgesetz erklärt, an dem alles gleich heilig und unantastbar wäre. Es ist klar, daß damit eine radikale Aenderung der Grundverfassung herbeigeführt wäre, daß an Stelle des den Bedürfnissen des Augenblicks gerecht werdenden Majoritätsgedankens der zu todtem Beharren verurtheilte Einstimmigkeitsgedanke tritt. Der widersprechende Aktionär würde sich darauf stützen, daß er einer Gesellschaft beitreten wollte, deren Organisation auf die Möglichkeit, hervortretende Bedürfnisse auch wider den Willen eines querköpfigen Einzelnen durch zeitgemäße Statutenänderung zu befriedigen, angepaßt war — und daß durch eine derartige Statutenänderung eine der wesentlichsten Voraussetzungen seines Beitritts hinfällig wurde. Es läßt sich u. E. nicht in Abrede stellen, daß hier ein Unterschied zwischen Urstatut und revidirtem Statut besteht. Jenem trat Jedermann freiwillig bei, diesem würde er sich kraft Majoritätsbeschlusses zu fügen haben. Eine alle Umstände des Falles erwägende Judikatur würde dahin gelangen können, einer Anfechtungsklage wegen Verletzung eines Sonderrechts stattzugeben.

Digitized by Google

Damit sind wir bereits zu einem Falle eines nicht statutarisch dokumentirten Sonderrechtes auf Beibehaltung der Statuten gelangt. Suchen wir nach weiteren Fällen. Nahe liegt es hier, an die im Art. 209 und 209a aufgestellten Punkte als die wichtigsten anzuknüpfen. Die zweite Aktiennovelle hat für einige von ihnen ausdrücklich eine Abänderung des Statuts durch Majorität zugelassen, so den Gegenstand des Unternehmens — Art. 215 Abs. 3 — die Höhe des Grundkapitals — Art. 215a, 248 — die Zeitdauer — Art. 242 Nr. 2.[84]) — Andere können nicht abgeändert werden, weil dies in Widerspruch mit dem Charakter der Aktiengesellschaft stehen würde, so die Höhe der Aktien — vergl. Art. 219 —. Auf einen dritten Theil wollen wir bei Besprechung der Einzelrechte eingehen, weil es sich bei ihnen um einen bestimmten Inhalt des Einzelrechtes handelt — so Art. 209a Nr. 4. Es bleiben aber noch hierher gehörige Punkte übrig.

1. Was zunächst die Firma der Gesellschaft betrifft, so stellt diese sich nach der Auffassung des Gesetzbuches (Art. 18) als der Name der „Unternehmung" dar. Ist eine Abänderung des Gegenstandes der Unternehmung aber mit Majorität zulässig, so ist klar, daß ein Sonderrecht auf Beibehaltung der Firma nicht bestehen kann. Aber auch ein Sonderrecht darauf, daß nur mit dem Gegenstand sich die Firma ändere, kann nicht behauptet werden. Die Umwandlung oder Ausgestaltung einer Firma kann sich als zweckmäßig herausstellen, weil Verwechslung mit anderen Firmen zu befürchten ist oder weil der Hinweis auf den Gegenstand des Unternehmens durch sie nicht mit genügender Klarheit erfolgt. Ueber das Vorhandensein derartiger Voraussetzungen hat die Majorität zu befinden. Der Einzelaktionär hat hierbei nur sein Anfechtungsrecht, wenn eine gesetzwidrige Umwandlung der Firma z. B. die Aufnahme des Namens eines Aktionärs in die Firma, beschlossen wird (Art. 18 Abs. 2). Lediglich um der schönen Firma willen wird ein vernünftiger Mensch einer Aktiengesellschaft nicht beitreten. Von einem Essentiale kann hier keine Rede sein.

[84]) Nur in der konstituirenden Generalversammlung ist Zustimmung aller erschienenen Aktionäre bei Abänderung der in Art. 209 und 209a enthaltenen Punkte nöthig. Ein Schluß läßt sich hieraus weder in dem einen noch in dem anderen Sinne ziehen, da die Verhältnisse hier eigenartig liegen.

Digitized by Google

2. Nicht so einfach ist die Entscheidung bei dem Sitze der Gesellschaft. Die Verlegung des Sitzes der Gesellschaft innerhalb des deutschen Reiches wird bei vielen Aktiengesellschaften eine zwar wichtige, aber nicht fundamentale Statutenänderung darstellen. Eine Versicherungsgesellschaft, die ihren Betrieb über das ganze Gebiet des deutschen Reiches ausdehnt, bleibt in ihren Grundlagen die gleiche, ob sie ihren Sitz in Berlin, München oder Frankfurt a. Main hat. Hier würde also eine Statutenänderung mit Majorität zulässig sein.[35]) Aber bei einer Omnibus- oder Pferdeeisenbahngesellschaft, einem Zoologischen Garten oder Packetbeförderungsinstitut, einem Börsenverein oder einem Korpshaus, die für Berlin sich gebildet haben, wird eine Verlegung des Sitzes regelmäßig eine Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens darstellen. Hier besteht dann ein Sonderrecht darauf, daß die für die Abänderung des Gegenstands des Unternehmens erforderliche Majorität gewahrt wird. Sollte für letztere Einstimmigkeit verlangt sein, so würde jeder Aktionär ein Sonderrecht darauf haben, daß der Sitz der alte bleibt, ein Fall, der bei Aktiengesellschaften zur Verwirklichung lokaler Zwecke vorkommen kann. Und sollte die Verlegung des Sitzes nur zum Schein gemeint sein, so wäre der Beschluß ungesetzlich. Die herrschende Auffassung freilich würde zu einem anderen Ergebniß kommen. Nach ihr ist die Gesellschaft frei in der Wahl des Sitzes, dieser braucht nicht mit dem Orte der Geschäftsleitung oder des Gewerbebetriebes zusammenzufallen, er ist etwas Aeußerliches. Seine Verlegung könnte deshalb auch ohne Abänderung des Gegenstandes erfolgen und die Majorität würde unter allen Umständen genügen. Allein diese Auffassung ist mit Recht angefochten worden.[36]) Sowenig der Mensch sein Domizil durch bloße Erklärung schaffen kann, sowenig ist der Sitz etwas willkürlich Bestimmbares. Die wichtigen Folgen, die das Recht an den Sitz knüpft (Gerichtsstandschaft, Herrschaft der lex domicilii), lassen sich nur mit dem wirklichen und wahren Sitz, nicht mit einem Scheinsitz verknüpft denken. Daraus ergiebt sich, daß jeder Aktionär auch einen Beschluß, der einen solchen Scheinsitz begründen will, als

[35]) Vergl. Renaud, Rechtl. Gutachten I S. 315 ff. Die französische Theorie und Praxis sieht auch hierin einen wesentlichen Punkt. Lyon-Caen II Nr. 866.

[36]) v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts 2. Aufl. I 162, 163.

Digitized by Google

ungesetzlichen anfechten kann. Wenn die Aktiengesellschaft Münchener Korpshaus Isaria ihren Sitz nach Teterow in Mecklenburg oder die Große Berliner Pferdeeisenbahngesellschaft den Sitz nach der Insel Helgoland verlegt — so wäre das ein Scheinsitz, ein solcher Beschluß wäre gegen das Gesetz und könnte angefochten werden.

Die Verlegung des Sitzes in das Ausland hat für jede Aktiengesellschaft den Verlust der Rechtspersönlichkeit nach inländischem Recht zur Folge. Ob sie die Rechtspersönlichkeit nach dem ausländischen Recht erlangt, hängt von diesem ab, sie würde hier als neue Aktiengesellschaft ihre Existenz beginnen. Darum kann ein solcher Beschluß höchstens bedeuten, daß die Gesellschaft sich auflösen und ihr Vermögen an die neue Gesellschaft übertragen will. Diesem Beschlusse hätte der Einzelne sich unter denselben Voraussetzungen, wie einem Auflösungsbeschlusse zu fügen. Soweit dadurch sein Sonderrecht auf die Liquidationsquote geschmälert würde, könnte er den Beschluß anfechten. Aber er könnte nicht gezwungen werden, dieser neuen Gesellschaft beizutreten, denn er hat sich einer Aktiengesellschaft angeschlossen, die unter der Herrschaft seines Rechtes stand. Dies ist auch dann anzunehmen, wenn das Statut seine Abänderlichkeit schlechthin festsetzt, ja wenn es eine Verlegung des Sitzes gestattet. Denn soll eine Folge eintreten, welche über die Existenz und die Dauer der Gesellschaft hinaus den Aktionär bindet, welche ihm den Anspruch auf Auskehrung nach Auflösung der Gesellschaft raubt und ihm nur gestattet, der anderen Gesellschaft, welche das Vermögen der untergegangenen erhält, beizutreten unter Voraussetzungen des fremden Rechts, deren Tragweite für ihn eine große sein kann — so muß dies klar ausgedrückt sein, es muß die Verlegung des Sitzes in das Ausland ausdrücklich reservirt werden. Der Einwand, daß doch auch bei der gewisse analoge Folgen aufweisenden Fusion das Majoritätsprinzip durchgreift — Art. 215 Abs. 4 — ist nicht stichhaltig, denn das Gesetzbuch spricht nur von der Fusion mit einer inländischen Aktiengesellschaft (Art. 247) und wahrt hier das Recht der Einzelaktionäre durch eine Reihe absoluter Vorschriften. [37])

3. Das Urstatut hat das Unternehmen auf eine gewisse Zeit

[37]) Vergl. auch v. Bar a. a. O.

Digitized by Google

beschränkt. Kann durch Statutenänderung mit Majorität die Zeit verlängert werden? Diese Frage ist vom Reichsgericht, wie wir früher sahen (vergl. § 2 Nr. 10) bejaht worden. Die Gründe dieser Entscheidung erörtern in vortrefflicher Darlegung, weshalb hier im Zweifel eine Wesentlichkeit der Bestimmung nicht anzunehmen sei. Es genügt einfach, auf die Ausführungen der Entscheidung zu verweisen.[38])

4. Das Statut hatte über die Zeitdauer nichts bestimmt, oder es hatte die Nichtbeschränkung der Dauer auf eine bestimmte Zeit hervorgehoben. Kann nachträglich eine Beschränkung auf bestimmte Zeit durch Statutenänderung eingeführt werden? Auch diese Frage ist zu bejahen, nicht weil darin ein Auflösungsbeschluß liegen würde, sondern weil nicht abzusehen ist, weshalb dieser Punkt als wesentlicher erscheinen sollte, wenn das Gesetz die Auflösung mit Majorität zuläßt.

5. Das Statut hat über die Umwandlung der Aktien rücksichtlich ihrer Art nichts bestimmt. Kann nachträglich mit Majorität solche Umwandlung für statthaft erklärt werden?[39]) Hier ist zu scheiden. Kein Aktionär braucht zu dulden, daß gegen seinen Willen eine Umwandlung seiner Aktie nachträglich für statthaft erklärt wird. Der Besitzer einer Namensaktie z. B. kann einen Beschluß anfechten, der die Umwandlung der Namensaktien in Inhaberaktien nachträglich für statthaft erklärt und umgekehrt der Besitzer einer Inhaberaktie einen Beschluß, der die Umwandlung in Namensaktien für statthaft erklärt. Denn solch' Beschluß greift in sein Mitgliedschaftsrecht ein, giebt seiner Aktie eine andere Gestalt, als sie bisher besaß. Der Eigenthumsübergang, die Geltendmachung der Mitgliedschaftsrechte, der Eigenthumsverlust, die Amortisation regeln sich nun nach anderen Grundsätzen. Er hat *diese* Mitgliedschaft, nicht diejenige, welche eine Inhaberaktie gewährt, erworben. Es handelt sich um eine individuell wesentliche Veränderung, die nun eintritt. Dagegen kann ein Aktionär, der von der Umwandlung nicht unmittelbar betroffen wird, keinen Widerspruch erheben. Es ist nicht abzusehen, welches

[38]) Anders Lyon-Caen II Nr. 866.

[39]) Bejaht vom Provinzialgerichtshof von Nordholland 1845. Siehe Hymans a. a. O. S. 35 ff.

Digitized by Google

wesentliche Interesse der Durchschnittsaktionär an der Erhaltung des Statutes mit Bezug auf diesen Punkt haben sollte.

6. Das Statut hat die Uebertragung der Aktien freigelassen. Kann es mit Majorität dahin abgeändert werden, daß die Uebertragung in Zukunft der Einwilligung der Gesellschaft bedarf? Diese Frage ist zu verneinen, weil darin ein Eingriff in das Mitgliedschaftsrecht des Einzelnen liegt.

Umgekehrt: Das Statut hat die Uebertragung der Aktien an die Einwilligung der Gesellschaft geknüpft. Kann es nachträglich mit Majorität dahin abgeändert werden, daß in Zukunft die Uebertragung frei sein solle? Für Aktiengesellschaften mit Kleinaktien hat dies die Aktiennovelle verneint (Art. 215 Abs. 7), aber nicht aus dem Gesichtspunkt der Wesentlichkeit heraus, sondern aus Gründen juris publici, so daß selbst Abänderung mit Einstimmigkeit unzulässig ist. Ein Schluß aus dieser Spezialbestimmung ist also nicht statthaft. Wohl aber ist aus der Natur der Sache die Zulässigkeit der Abänderung im Zweifel zu bejahen, weil bei Aktiengesellschaften nicht die Person des jeweiligen Mitgliedes, sondern die Aktie die Hauptsache ist und die individuelle Wesentlichkeit einer abweichenden Statutsbestimmung nicht genügend hervorgehoben ist, um ein Sonderrecht auf deren Aufrechterhaltung zu rechtfertigen. Auch kommt hinzu, daß für die Einwilligung zur Uebertragung im Zweifel Majorität der Generalversammlung (vielleicht gar schon Beschluß des Vorstandes oder Aufsichtsrathes) genügt hat und somit der gegen die Zulassung des Aktienerwerbers gerichtete Wille eines Einzelnen doch nicht im Stande war, die Aufnahme zu verhindern. Anders, wo für die Zulassung Einstimmigkeit der Generalversammlung gefordert war. Darin lag eine genügende Betonung der Wesentlichkeit. Wie somit eine Statutenänderung, welche an Stelle der Einstimmigkeit Majorität setzen wollte, gegen den Widerspruch eines Aktionärs nicht erfolgen konnte, so hätte auch jeder Aktionär ein Sonderrecht auf Aufrechterhaltung der Vinculirung selbst.

Das Gleiche würde dann gelten, wenn sonst die Wesentlichkeit erhellt, z. B. die Einwilligung der Gesellschaft in die Uebertragung gefordert ist, weil die Gesellschaft die Verwirklichung ihres Zweckes nur auf diese Weise erreichen kann. Man denke an ein Korpshaus oder einen Adelsbund oder eine landwirthschaftliche Gesellschaft oder

Digitized by Google

dergl., welcher dadurch den Erwerb der Mitgliedschaft seitens anderer Personen verhindern will. Diesenfalls wäre die Majorität der Generalversammlung zwar frei in der Entscheidung darüber, ob sie eine an sich fähige Person aufnehmen will oder nicht, aber sie könnte nicht gegen das Statut, das ihr vorschreibt, nur Korpsburschen oder nur Adlige oder nur Landwirthe aufzunehmen, die Aufnahme beschließen. Ein solcher Beschluß wäre statutenwidrig. Durch Freigabe der Uebertragung würde aber die Möglichkeit des Eindringens ganz fremder Elemente gegeben sein, was dem Zwecke durchaus widersprechen würde.

Einwenden läßt sich nicht, daß ja auch die Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens mit Majorität zulässig ist. Denn um eine Abänderung des Gegenstandes handelt es sich hier nicht. Die Gesellschaft will ihren alten Zweck verwirklichen. So lange sie dies will, darf sie aber auch wider den Willen eines Einzelnen nicht Statutenänderungen vornehmen, die in innerem Widerspruch mit dem Zweck stehen, so wenig wie sie Schenkungen vornehmen darf. Liegt in Wahrheit in der Statutenänderung eine Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens, beschließt z. B. eine Rübenzuckeraktiengesellschaft sich in eine Spritfabrik umzuwandeln, so würde freilich Art. 215 Abs. 3 zur Anwendung kommen.

7. Das Statut hatte die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes bestimmt. Es kann keine Frage sein, daß die Bestimmung abänderlich ist. An und für sich ist das Amt des Vorstandes zur Verwirklichung der korporativen Idee bestimmt. Das tritt vor Allem in der Widerruflichkeit seiner Vollmacht durch die Generalversammlung hervor. Wie aber überall, wo die korporative Idee ihren speziellen Ausdruck findet, der Einzelwille im Zweifel sich dem Majoritätswillen fügen muß („in Angelegenheiten der Gesellschaft"), so auch hier. Natürlich kann auch hier das Statut von Anfang an oder nachträglich die individuelle Wesentlichkeit zum Ausdruck bringen. Das Gleiche würde vom Aufsichtsrathe gelten.

Noch mehr tritt die korporative Idee bei den Bestimmungen über die Form der Zusammenberufung der Generalversammlung und der Gesellschaftsbekanntmachungen (Art. 209 Nr. 6, 7) hervor. Es dürfte hier wohl kaum vorkommen, daß ein Statut die Abänderlichkeit von der Einstimmigkeit abhängig macht.

Digitized by Google

8. Das Statut hatte die Kompetenzen der einzelnen Organe, Generalversammlung, Vorstand, Aufsichtsrath präzisirt. Darf es durch Statutenänderung die Kompetenzen eines Organes zu Gunsten der andern verringern? Diese Frage ist soweit zu bejahen, als nicht ein absoluter Satz des positiven Rechts entgegensteht. Ein Sonderrecht auf Erhaltung der Statuten läßt sich hier nicht wohl denken. Umgekehrt darf es sie durch Statutenänderung erweitern? Diese Frage läßt sich generaliter gar nicht beantworten. Solche Erweiterung würde ihre Schranke einmal in Sätzen des absoluten Rechts, sodann in den Sonderrechten der Aktionäre finden. So würde dem Vorstande niemals die Abänderung der Statuten überlassen werden können (Art. 215 Abs. 1) und eine Statutenänderung, nach der die Generalversammlung hinsichtlich der Vertheilung des Vermögens an die Aktionäre freie Hand hätte, wäre gegen den Widerspruch eines Aktionärs unwirksam. Soweit es sich dagegen um bloße Erweiterungen des Geschäftskreises handeln würde, wäre die Abänderung mit Majorität zulässig, es müßte denn wiederum die individuelle Wesentlichkeit ausdrücklich hervorgehoben sein.

9. Das Statut hatte für gewisse Dinge, z. B. Wahl des Vorstandes, Auflösung der Gesellschaft, eine bestimmte Majorität vorgeschrieben. Darf durch Statutenänderung diese Majorität geändert werden? Dieser Fall ist wohl zu scheiden von dem im Eingange dieses Paragraphen erörterten Falle, daß die *Abänderung einer Statutsbestimmung* von einer gewissen Majorität abhängig gemacht war. Im Zweifel wird man die Aenderung zulassen müssen, weil überhaupt die Majoritätsidee hier anerkannt war und die Betonung der Wesentlichkeit nicht klar genug erhellt. Dagegen dürfte, wenn Einstimmigkeit vorgeschrieben war, die Abänderung gegen den Widerspruch des Einzelnen nicht zulässig sein. Auch ist natürlich, daß die Aenderung nicht gegen das jus absolutum verstoßen darf.

10. Das Statut hatte über den Geschäftsgang bestimmte Vorschriften aufgestellt, z. B. das Geschäftsjahr vom 1. Juli bis 30. Juni erstreckt, für die Vorlegung der Bilanz die Frist von 4 Monaten aufgestellt, die Auslage der Vorlagen auf mindestens 3 Wochen vor der Generalversammlung angeordnet, nähere Grundsätze über die Aufnahme der Bilanz und deren Prüfung enthalten. Dürfen diese mit Majorität abgeändert werden? Die Bejahung kann keinem Zweifel

Digitized by Google

unterliegen, soweit die absoluten Vorschriften (Art. 239, 239b, 185a—c) gewahrt werden. Handelt es sich re vera um einen Eingriff in das Dividendenrecht, so wären die über letzteres geltenden Grundsätze zur Anwendung zu bringen. Hierauf ist später einzugehen.

11. Das Statut hatte über den Geschäftsbetrieb bestimmte Vorschriften aufgestellt. Dies gilt besonders von Hypothekenbanken und ähnlichen Instituten, welche dadurch diejenigen Grundsätze angeben wollen, nach denen sie beleihen und Pfandbriefe ausgeben. Diese Vorschriften richten sich also in erster Linie an das Publikum, mit dem die Korporation kontrahirt. Daraus ergiebt sich, daß eine Abänderung mit Majorität prinzipiell zulässig ist, die jedoch erworbene Rechte der Schuldner oder Gläubiger nicht schädigen kann.

II. Die Einzelrechte.

1. § 5. Das Stimmrecht und ähnliche Rechte.

Wir betrachten in diesem Paragraphen diejenigen Einzelrechte, welche zugleich einen gesellschaftlichen Zweck erfüllen. Das wichtigste ist das Stimmrecht.

Das Gesetz enthält folgende Satzung: „Jede Aktie gewährt das Stimmrecht. Dasselbe wird nach den Aktienbeträgen ausgeübt. Der Gesellschaftsvertrag kann für den Fall, daß ein Aktionär mehrere Aktien besitzt, die Ausübung des Stimmrechts für dieselben durch einen Höchstbetrag oder in Abstufungen oder nach Gattungen beschränken."

Daraus ergeben sich folgende Sätze. Das Statut kann niemals das ganze Stimmrecht nehmen. Mindestens eine Stimme muß jede Aktie gewähren. Auch das Urstatut kann also nicht Aktien ohne Stimmrecht schaffen, wie es früher möglich war. Um so weniger kann eine Abänderung des Statutes das Stimmrecht überhaupt nehmen. Hier bedarf es gar nicht des Zurückgehens auf ein Sonderrecht. Denn der selbst einstimmige Beschluß würde die Statutenänderung ungiltig bleiben lassen.

Das Statut kann dagegen für den Fall, daß ein Aktionär mehrere Aktien besitzt, die Ausübung durch einen Höchstbetrag oder in Abstufungen oder nach Gattungen beschränken. Hiermit

Digitized by Google

ist das Urstatut gemeint. Wieweit eine Abänderung des Statutes dies nachträglich kann, ist damit nicht entschieden. Dieses Urstatut kann das Stimmrecht nach Gattungen verschieden ordnen, kann also einer Prioritätsaktie zwei, einer Stammaktie eine Stimme einräumen, es kann Abstufungen durchführen in der Weise, daß mit der Mehrheit der Aktien nicht nothwendig das Stimmrecht Schritt hält, sondern nach oben zu langsam abnimmt, so daß z. B. der Besitz von 3 Aktien 3 Stimmen, der von 4—6 Aktien 4 Stimmen, der von 6—12 Aktien 5 Stimmen ꝛc. gewährt. Das Urstatut kann endlich einen Höchstbetrag normiren, d. h. festsetzen, daß nie mehr als ein bestimmtes Maximum an Stimmrechten einer Person zustehen kann. Eine Buchstabenauslegung würde dahin kommen, daß das Urstatut niemals das reine Virilstimmenrecht einführen dürfte, da nur für den Fall des Besitzes mehrerer Aktien ein Maximum aufgestellt werden darf. Allein es ist nicht abzusehen, weshalb ein Statut nicht die Besitzer von einer Aktie und von zwei Aktien im Stimmrecht gleichstellen und den Besitzern von mehr als zwei Aktien das Stimmrecht für den Mehrbetrag versagen sollte. Damit wäre das Virilprinzip zur Durchführung gebracht.

Das Urstatut kann die Abstufungen für alle Fälle der Beschlußfassung durchführen, es kann aber auch für einzelne Fälle zur Gleichheit der Aktien zurückkehren, z. B. für den Fall des Auflösungsbeschlusses jeder Aktie das volle Stimmrecht gewähren, ein vielfach sich findender Modus. Sagt das Urstatut nichts Besonderes, so gilt das Realprinzip, d. h. jede Aktie gewährt das Stimmrecht. Soviel Aktien, soviel Stimmrechte.

Das Stimmrecht repräsentirt die Partikel am Gesammtwillen, die der Einzelaktionär hat. Es ist auf dem Gebiete des Korporationswillens das Analoge zu dem „verhältnißmäßigen Antheil am Gesellschaftsvermögen" auf dem Gebiete des Korporationsvermögens. Sind 1000 Aktien da, so hat der Besitzer einer Aktie im Stimmrecht eine Partikel von $^1/_{1000}$ am Gesammtwillen. Hat er ein Sonderrecht auf Erhaltung gerade dieser Partikel? Diese Frage hat das Gesetzbuch für wichtige Fälle verneint. Durch Gestattung der Erhöhung des Grundkapitals im Wege des Majoritätsbeschlusses ist eine Verschiebung der Verhältnisse zu Ungunsten des einzelnen Aktionärs auch gegen dessen Willen zugelassen. Diese positivrechtliche Ver-

Digitized by Google

schiebung rechtfertigte sich legislatorisch daraus, daß die Gewinnung neuen Kapitals für das Gedeihen der Gesellschaft von so erheblicher Wichtigkeit ist, daß im Zweifel — d. h. wenn nicht die individuelle Wesentlichkeit durch das Verlangen einstimmigen Beschlusses für eine Kapitalserhöhung kundgegeben ist — die Aufrechterhaltung des alten Verhältnisses von Einzelwille zum Gesellschaftswillen vor den dadurch erhofften Vortheilen zurückstehen muß. Der Gesetzgeber sieht im Zweifel die Aufrechterhaltung des alten Verhältnisses als individuell unwesentlich an, wenn es sich um eine entsprechende Vermehrung des Gesellschaftsvermögens handelt. Da das Stimmrecht bei Kapitalgesellschaften regelmäßig nur das Mittel zur Durchführung rein vermögensrechtlicher Verhältnisse ist, so muß es zurücktreten vor letzteren. Dies muß sogar dann gelten, wenn die neuen Aktien im Stimmrecht bevorzugt werden (Motive S. 110). Die gleiche Erscheinung begegnet bei der Reduktion des Grundkapitals durch Amortisation, wo das Stimmrecht der in der Aktiengesellschaft verbleibenden Aktionäre eine Veränderung zum Vortheile des Einzelnen erfährt.

Dieser Grundgedanke ist im Auge zu behalten, wo die Behandlung von Fällen in Frage steht, die das Gesetzbuch nicht direkt entschieden hat. Auf einen solchen Fall stießen wir bei Besprechung der Judikatur, den der Reduktion durch Zusammenlegung mehrerer Aktien in eine. Es ist keine Frage, daß auch bei den Besitzern der erforderlichen Zahl von Aktien hierdurch das Verhältniß des Einzelwillens zum Gesammtwillen geändert wird. Aber da das Stimmrecht im Zweifel das Sekundäre gegenüber dem Antheilsrecht am Gesellschaftsvermögen ist, so würde eine derartige, die Machtverhältnisse im Ganzen intakt lassende Veränderung nicht der Zustimmung aller Aktionäre bedürfen.

Dagegen hat das Gesetzbuch diese Frage nicht generaliter verneint, es hat keineswegs das Stimmrecht für eine bloße Reflexwirkung erklärt. Zunächst ist hervorzuheben, daß durch Statutenänderung einer einzelnen Gruppe von Aktionären ihr besonderes Stimmrecht nicht entzogen werden kann. Wenn das Urstatut Stammaktien und Prioritätsaktien schied, von denen die letzteren im Stimmrecht bevorzugt waren, so kann eine nachträgliche Statutenänderung die Prioritätsaktionäre ihres Vorzugsrechtes nicht berauben, es sei denn, daß sie mit der nach Art. 215 Abs. 5, 6 erforderlichen Majorität ein-

Digitized by Google

verstanden sind. Das Gleiche würde zu gelten haben, wenn das Statut das Stimmrecht nach Abstufungen geregelt hätte. Eine nachträgliche Statutenänderung, welche diese Verhältnisse änderte, wäre gegen den Widerspruch der dadurch benachtheiligten Aktionäre unzulässig. Wenn den Besitzern von 1 bis 5 Aktien das volle Stimmrecht für jede Aktie gewährt war und durch nachträgliche Statutenänderung sie nur eine Stimme erhalten, so hätten die Besitzer von 2 bis 5 Aktien ein Widerspruchsrecht, denn in ihr Sonderrecht ist eingegriffen worden.

Ebenso stände es, wenn der Höchstbetrag des Stimmrechts herabgesetzt würde. Eine Statutenänderung, die 50 Stimmen als Maximum aufstellt, während bis dahin 100 Stimmen das Maximum waren, kann nicht gegen den Widerspruch Derer erfolgen, die im Besitze einer solchen Zahl von Aktien sind, daß ihr Stimmrecht dadurch verkleinert wird. Sie wären zu einer Gruppe zu vereinigen, die mit der erforderlichen Majorität zuzustimmen hätte. Die übrigen Aktionäre könnten dagegen keinen Widerspruch erheben, denn die bloße Vereitelung der Möglichkeit für die Zukunft, sich in den Besitz eines größeren Stimmrechts zu setzen, ist keine Verletzung eines Sonderrechts.

Nichts Anderes würde zu gelten haben, wenn das ursprünglich an sich gleiche Stimmrecht durch eine Statutenänderung nach Abstufungen oder durch einen Höchstbetrag beschränkt würde. Die Besitzer einer solchen Zahl Aktien, welche durch die Statutenänderung der Einschränkung unterfallen würde, könnten dagegen Widerspruch erheben. Sie wären in ihrem Sonderrecht verletzt.

Schließlich ist auch die Frage, ob durch Statutenänderung nachträglich ohne Erhöhung des Grundkapitals eine Scheidung von Stammaktien und Prioritätsaktien eingeführt werden könne in der Art, daß diejenigen Aktionäre, welche eine gewisse Zusatzleistung machen, in Stimmrecht und in anderen Beziehungen bevorzugt werden (siehe oben § 2 Nr. 5), zu verneinen. Wenn man sich darauf beruft, daß auf dieses Vorzugsrecht alle Aktionäre gleichmäßig Anspruch hätten, wenn sie zur Zusatzleistung sich entschließen, so ist dem entgegen zu halten, daß, wenn alle Aktionäre davon Gebrauch machten, dann eben ein Vorzugsrecht nicht mehr bestehen würde. Daß bei einer Erhöhung des Grundkapitals die Einräumung von Vorzugsrechten zulässig ist, entscheidet ebenfalls

Digitized by Google

nicht. Diesen Weg hat das Gesetz ausdrücklich offen gelassen, während der andere eben nicht freigegeben ist. Von der Erhöhung unterscheidet sich dieser Fall auch dadurch, daß im Rechtverhältniß der an sich gleichberechtigten Aktien unter einander eine Verschiedenheit nachträglich begründet wird, die denjenigen, welche nicht neue Opfer bringen wollen, zu denen sie doch nach dem Gesetze nicht verpflichtet sind, zur Last fällt — während bei der Erhöhung nur die neu kreirten Aktien das Vorzugsrecht genießen. Wenn schließlich darauf hingewiesen wird, daß das Gesetz selbst bei Benachtheiligung von Gruppenrechten Majorität zuläßt, so ist entgegenzuhalten, daß aus einem singulären Rechtssatz Schlußfolgerungen nicht zu ziehen sind, hier der Schutz der Minorität ja auch durch Verlangen von zwei Generalversammlungen ein erheblich größerer ist. — Es ist deshalb ein solcher Beschluß für unzulässig zu erachten.

Von dem Stimmrecht ist dessen Ausübung zu scheiden. Das Gesetz verweist bezüglich der Bedingungen des Stimmrechts und der Form, in welcher dasselbe auszuüben ist, auf das Statut. Es ist nicht Aufgabe dieser Abhandlung zu untersuchen, wieweit das Statut hinsichtlich der Bedingungen der Ausübung des Stimmrechts frei schalten kann, ohne daß der Grundsatz, daß der Aktie das Stimmrecht nicht entzogen werden darf, verletzt wird. Würde die Grenze überschritten, so läge die Verletzung einer absoluten Norm vor. Hier handelt es sich vielmehr darum, ob nachträgliche Statutenänderungen die Bedingungen und die Ausübungsform des Stimmrechts ändern können. Dahin gehört: es wird nachträglich bestimmt, daß ein Aktionär in Vertretung Anderer nur bis zu einem Maximum stimmen darf, daß die Aktien bis zu einem bestimmten Tage zu hinterlegen sind, es werden für die Vertretung bestimmte Vorschriften aufgestellt, der Abstimmungsmodus wird geändert u. dgl. m. Alle diese Aenderungen sind zulässig, sofern nicht ersichtlich ist, daß dadurch das Stimmrecht selbst beeinträchtigt wird. Selbst dem Einzelnen dadurch erwachsende Unbequemlichkeiten können daran nichts ändern.

Mittelbar kann das Stimmrecht erheblich dadurch tangirt werden, daß das Statut für die Beschlußfähigkeit die Anwesenheit einer bestimmten Anzahl Aktionäre oder die Vertretung eines bestimmten Bruchtheiles des Grundkapitales verlangt. Eine nachträgliche Statutenänderung erhöht oder vermindert die Zahl oder hebt die

Digitized by Google

Bestimmung auf. Ein Sonderrecht gegen solche Statutenänderung besteht im Zweifel nicht, da ja nicht einmal ein Sonderrecht auf Erhaltung der Majorität besteht (siehe § 4 Nr. 9). Würde die Anwesenheit einer gewissen Anzahl von Prioritätsaktionären zur Beschlußfähigkeit verlangt, so hätte bei Verminderung der Zahl oder Aufhebung der Bestimmung eine besondere Generalversammlung der Prioritätsaktionäre zuzustimmen, bei Erhöhung der Zahl hätten die Stammaktionäre in besonderer Generalversammlung ihre Zustimmung zu ertheilen (Art. 215 Abs. 5, 6). Wird nachträglich die Beschlußfähigkeit erst von der Anwesenheit einer bestimmten Anzahl abhängig gemacht, so gilt das Entsprechende.

Neben dem Stimmrecht können andere Rechte in Betracht kommen, welche zugleich persönlichen, zugleich gesellschaftlichen Zwecken dienen. Dahin gehören vor Allem passive Wahlrechte. Wenn das Statut für die Wählbarkeit zum Mitgliede des Aufsichtsrathes oder des Vorstandes die Eigenschaft als Aktionär oder gar den Besitz einer Aktie während längerer Zeit verlangt, so fragt es sich, ob ein Sonderrecht darauf besteht, daß diese Bestimmung nicht abgeändert werde. De facto kann solche Bestimmung möglicherweise die Wählbarkeit auf einen ganz engen Kreis beschränken, der nun dadurch seines Vorzuges, den er sich durch langjährige Mitgliedschaft erworben hat, verlustig geht. Indessen existirt ein Anspruch auf die Wahl zum Vorstands- oder Aufsichtsrathsmitglied nicht, und der Gewählte kann frei abberufen werden. Dem Gesetze erscheint also eine derartige Bestimmung als eine lediglich in den Bereich der körperschaftlichen Organisation fallende, über die somit die Generalversammlung die Entschließung hat. Steht sie in innerem Zusammenhange mit dem Zweck der Gesellschaft, so würde das früher Gesagte hier Platz greifen.

2. Die vermögensrechtlichen Sonderrechte.

a. § 6. Das Recht auf die Liquidationsquote.

Das Recht auf die Liquidationsquote ist nicht ein wesentliches Recht des Aktionärs. Es ist denkbar und zulässig (wenngleich es praktisch kaum vorkommen dürfte), daß das Urstatut über die Verwendung des Vermögens nach Auflösung der Aktiengesellschaft Be-

Digitized by Google

stimmungen trifft, welche dem Aktionär jedweden Antheil nehmen, z. B. daß das Urstatut das Vermögen einer Wohlthätigkeitsanstalt zuweist. Das objektive Recht enthält also mit Bezug auf das Recht auf die Liquidationsquote nicht absolute Satzungen, wie mit Bezug auf das Stimmrecht. Sofern jedoch das Urstatut nicht ein Anderes bestimmt, besteht ein Recht auf die Liquidationsquote, und zwar ein gleiches Recht der sämmtlichen Aktionäre. Jede Aktie gewährt einen verhältnißmäßigen Antheil am Reinvermögen. Auch hiervon kann das Urstatut abweichen. Es kann einem Theil der Aktionäre Vorzugsrechte gewähren, es kann ihnen von dem Ueberschuß einen höheren Prozentsatz zuweisen, als den anderen. Es wäre logisch auch nicht ausgeschlossen, daß es überhaupt nur einem Theile der Aktionäre ein Recht auf die Liquidationsquote einräumte, während die Uebrigen leer ausgehen.

Die Frage, die uns beschäftigt, ist, ob das einmal bestehende Recht Sonderrecht ist. Diese Frage hat das Gesetzbuch für mehrere Fälle, vor Allem den wichtigen Fall der Kapitalserhöhung, verneint. Man hat freilich diese Verneinung für eine nur scheinbare erklärt. Die Sonderrechtsnatur des Rechtes auf die Liquidationsquote sei von einer Grundkapitalserhöhung an sich nicht tangirt. Das Recht auf die Liquidationsquote sei das Recht auf einen verhältnißmäßigen Antheil am Gesellschaftsvermögen. Das Gesellschaftsvermögen werde ursprünglich dargestellt durch das in bestimmter Ziffer ausgedrückte Grundkapital. Allein dieses Grundkapital sei eine rein mathematische Größe. Es könne von Anfang an re vera weniger und mehr betragen, als seine Ziffer ausdrückt. Und es sei klar, daß sein Betrag im Laufe der Zeit fortwährenden Schwankungen unterliegt. Das Recht auf die Liquidationsquote stelle demnach nicht eine Forderung in bestimmter Höhe dar, sondern nur den Anspruch, nach der Proportion, die von Anfang an für den Beitrag zu der mathematischen Größe entschied, von dem Reinvermögen seine Quote ausgekehrt zu erhalten. In einer Grundkapitalserhöhung liege nun solche Verschiebung der Proportion nicht. Der Antheil bleibe im Grunde der gleiche, denn die ziffernmäßige Reduktion im Zähler des Bruchtheils gleiche sich aus durch den entsprechenden Zuwachs zum Werthe des Gesellschaftsvermögens. $^{2}/_{1000}$ von einer Million sei gleich werth mit $^{1}/_{1000}$ von zwei Millionen. Was die alten Aktien an die neuen

Digitized by Google

konzediren müßten, machten die neuen Aktien wieder wett durch den Zuwachs, den sie bringen. Freilich sei es denkbar, daß dieser Zuwachs wieder in ein Nichts zerstiebe, allein nach den Durchschnittsfällen, die das Gesetz zu Grunde zu legen habe, sei anzunehmen, daß das Endergebniß bei dem Zuwachs sich so herausstellen werde, daß der Antheil des Einzelnen dadurch im Gleichgewicht erhalten werde.

Diese Erwägungen treffen indessen nicht völlig zu. Es ist wahr, daß vielfach bei einer Grundkapitalserhöhung das ökonomische Ergebniß den Antheil der alten Aktionäre nicht reduziren wird, aber es ist nicht ausgeschlossen, daß dieses dennoch geschieht. Wo nur das Grundkapital vorhanden war, wird die Erhöhung jenen Effekt haben, wo weniger da war, wird sie den alten Aktionären zu Gute kommen, wo dagegen ein Reservefonds von beträchtlicher Höhe vorhanden, oder das z. B. in Grundstücken bestehende Vermögen im Werthe erheblich gestiegen war, erleiden die alten Aktionäre eine Minderung ihres Antheiles durch Hinzutreten der neuen. Daß sich die Verhältnisse im Laufe der Zeit verschieben können, vermag an dieser Thatsache nichts zu ändern. Denn diese Erwägung würde überhaupt dahin führen, dem Antheil des Aktionärs jeden Werth abzusprechen, während er doch einen solchen hat. Auch der Hinweis auf die Aufnahme einer Anleihe kann nicht entscheiden. Denn diese vermag nie die Aktionäre in ihrem Antheil am Reinvermögen zu verkürzen, da das Reinvermögen sich erst nach Abzug der Schulden ergiebt.

Es liegt also eine Verneinung der Sonderrechtsnatur für den Fall der Erhöhung des Grundkapitals vor, die sich legislatorisch daraus rechtfertigt, daß regelmäßig das ökonomische Ergebniß die juristische Verkürzung ausgleichen wird. Das Gesetz verneint die Frage, ob das Sonderrecht durch die Erhöhung tangirt wird, mit Rücksicht auf den regelmäßigen Fall, aber nicht bloß in dem regelmäßigen Fall. Die Gesetzesnorm ist da und muß angewendet werden, auch wenn der Nachweis erbracht wird, daß eine Verkürzung der Antheilsrechte die Folge der Erhöhung ist. Sie muß angewendet werden bei jeder Erhöhung, auch einer solchen, die den neuen Aktien Vorzugsrechte mit Bezug auf die Liquidationsquote einräumt. (Vorsichtshalber reserviren die Statuten mancher A.-G. dieses Recht sich ausdrücklich.) Das Gesetz kennt keine Ausnahmen und läßt sich auf Unterscheidungen nicht ein. Nur da, wo eine Sondergruppe von

Digitized by Google

Aktionären durch die Erhöhung benachtheiligt wird, verlangt es deren Zustimmung durch eine Sonderversammlung.

Dem wichtigsten Falle der Grundkapitalserhöhung reiht sich als weiterer Fall der der Amortisation an. Denn indem hier der Aktionär den Nominalbetrag seiner ausgelooften Aktie erhält, erleidet er möglicherweise eine Verkürzung seines Antheiles an dem Gesellschaftsvermögen. Dagegen würde in der Reduktion des Grundkapitals durch Zurückzahlung der Herabsetzungssumme ein Eingriff in das Antheilsrecht nicht liegen. Endlich ist im Falle der Fusion ein Eingriff in das Sonderrecht zu erblicken. Der Einzelne hat nun an Stelle seines Antheils am Vermögen der alten Gesellschaft einen Antheil am Vermögen der neuen Gesellschaft.

Diese drei Fälle greifen tief in das Sonderrecht auf die Liquidationsquote ein, aber sie beseitigen es nicht. Das Recht auf die Liquidationsquote ist im Uebrigen ein Sonderrecht.

Daraus ergiebt sich zunächst, daß eine Statutenänderung, welche dieses Recht beseitigt, mit Majorität nicht erfolgen kann. Es kann somit nicht mit Majorität beschlossen werden, den Statuten einen Paragraph einzuverleiben, wonach im Falle der Auflösung das Vermögen an den Fiskus, die Stadt oder eine Wohlthätigkeitsanstalt fallen solle. Es wäre auch gleichgiltig, ob die Beseitigung eine unbedingte oder bedingte, und im letzteren Falle, ob die Bedingungen leichtere oder schwerere sind, ob sie im Interesse der Gesellschaft oder eines Dritten hinzugefügt werden. Der Aktionär darf verlangen, daß ihm sein Recht unter keinem Vorwande entzogen werde, es bildet den Eckstein seiner Mitgliedschaft, an dem nicht gerüttelt werden darf. Daran kann auch ein allgemein gehaltener Statutenparagraph, der die Abänderlichkeit des Statutes festsetzt, nichts ändern. Es ist nicht anzunehmen, daß der Aktionär einen solchen Paragraphen dahin auslegt, daß ihm sein Antheil am Vermögen dadurch per majora entzogen werden könne. Soll diese Folge eintreten, so muß dies klar und unzweideutig aus dem Wortlaute sich ergeben.

Der totalen Beseitigung steht gleich die partielle. Eine Statutenänderung, welche einen Theil des Reinvermögens — und wäre er gering — den Aktionären zu Gunsten frommer Stiftungen entzöge, brauchte der Einzelaktionär nicht zu dulden, selbst wenn durch dessen Aufnahme der Gesellschaft solche Vortheile erwachsen würden, daß

Digitized by Google

der Restbetrag die Aktionäre günstiger stellen würde, als bei Wahrung ihres Rechtsstandpunktes. Ein Abwägen des Nachtheiles gegenüber dem zu erwartenden Vortheile ist nicht zulässig, wo es sich um Sonderrechte des Aktionärs handelt.

Des Ferneren ist eine Statutenänderung, welche die ursprünglich gleichen Aktien in Stamm- und Prioritätsaktien theilen würde, gegen den Widerspruch eines Aktionärs unzulässig. Denn wenngleich das Antheilsrecht in abstracto damit nicht genommen wird, so wird doch der Inhalt des Antheilsrechtes in einem wesentlichen Punkte betroffen. Der Anspruch auf einen entsprechenden Antheil am ganzen Gesellschaftsvermögen wird für die Stammaktionäre zum Anspruch auf den nach Befriedigung der Prioritätsaktionäre übrig bleibenden Rest.[40])

Ist in allen obigen Fällen der Beschluß per majora überhaupt unzulässig, so fragt es sich, wie es dann steht, wenn bereits verschiedene Gruppen von Aktien, z. B. Stamm- und Prioritätsaktien, da sind? Zunächst sollte man meinen, daß dieser Umstand keine Aenderung in der Sachlage herbeiführen kann. In der That wird dies dann zweifellos zu gelten haben, wenn die Statutenänderung allen Aktien ihr Antheilsrecht, sei es ganz, sei es theilweise, nimmt. Dagegen ist die Frage schwieriger, wenn die Statutenänderung nur *eine* Gruppe trifft oder zwar *beide* Gruppen, aber die eine in stärkerem Maße als die andere. Art. 215 Abs. 6 bestimmt: „Soll durch die Beschlußfassung das bisherige Rechtsverhältniß unter den verschiedenen Gattungen zum Nachtheile einer derselben abgeändert werden, so bedarf es zu dem von der gemeinschaftlichen Generalversammlung gefaßten Beschlusse der Zustimmung einer besonderen Generalversammlung der benachtheiligten Aktionäre, deren Beschlußfassung gleichfalls nach der Vorschrift des zweiten Absatzes sich richtet."

Diese unklare Bestimmung läßt drei verschiedene Deutungen zu. Sie kann besagen, daß bei Vorhandensein von Gattungsrechten *stets* Majorität zu entscheiden habe, wenn eine der Gattung nachtheilige Statutenänderung beschlossen wird. Dann würde bei einem Beschlusse, der den Stammaktien ihr Antheilsrecht ganz nimmt, die Majorität der Generalversammlung und der Sonderversammlung der Stamm-

[40]) Vergl. auch A. Wahl in Annales du droit commercial VII S. 278.

Digitized by Google

aktionäre genügen. Allein es kann nicht die Absicht des Gesetzes sein, die Beseitigung des Antheilsrechtes überhaupt von der Majorität abhängig zu machen. Logisch müßte das Gleiche dann von den Prioritätsaktien gelten und es wäre nicht abzusehen, weshalb nicht auch nacheinander für beide Gruppen solch' Beschluß ergehen könnte, so daß die völlige Beseitigung des Antheilsrechtes aller Aktien auf diesem Umwege mit Majorität erzielt wäre. Diese Konsequenz zeigt das Widersinnige dieser Auffassung. Sie kann umgekehrt besagen, daß nur in den Fällen, wo bei Gleichheit der Aktien eine Statutenänderung per majora zulässig ist, sie auch hier zulässig ist, während im Uebrigen die Frage offen gelassen wird. Dann würde die Vorschrift im Falle des Vorhandenseins mehrerer Gruppen von Aktien eine Erschwerung bedeuten. Genügte bei Gleichheit der Aktien Majorität einer Generalversammlung, so wäre hier außerdem nöthig die mit Majorität erfolgende Zustimmung einer zweiten Generalversammlung. Und daß dem für viele Fälle so ist, ist auch zweifellos. Aber das Gesetz scheint nicht dieser, sondern einer dritten Auffassung zu folgen. Die Ausdrucksweise ist eine allgemeine und die Begründung des Entwurfes zeigt, daß man weitergehen wollte.

Die Begründung scheidet bei Vorhandensein mehrerer Gattungen von Aktien das allen gemeinsame Recht und das Vorrecht. Das letztere erklärt sie für ein Gattungssonderrecht, das der Gruppe zustände, nicht dem Einzelnen, das die Einzelnen zu einem besonderen Verbande vereinige. Damit rechtfertigt sie das Verlangen (Begründung A S. 111, 112), daß zu dem allgemeinen Beschlusse ein Sonderbeschluß zu treten habe.

Danach würde das Majoritätsprinzip in allen Fällen zur Anwendung zu bringen sein, wo es sich um das Vorrecht einer Gruppe, dagegen wären die allgemeinen Grundsätze zu befolgen, wo es sich um das allen Gruppen gemeinsame Recht handelt. Wenn also beispielsweise die Prioritätsrechte der Prioritätsaktionäre beseitigt werden und die völlige Nivellirung aller Antheilsrechte herbeigeführt werden sollte, so würde Beschlußfassung zweier Generalversammlungen mit der erforderlichen Majorität genügen. Wenn dagegen die Antheilsrechte der Prioritätsaktionäre überhaupt beseitigt werden sollen, so wäre Zustimmung jedes einzelnen Aktionärs nöthig, weil es sich nicht bloß um ein Vorrecht, sondern auch um ein Allen gemeinsames Recht

Digitized by Google

handelt. Wenn zu den beiden Gruppen eine dritte, zwischen ihnen stehende, hinzutreten sollte, so würde eine Beschlußfassung zweier Generalversammlungen, nämlich der allgemeinen (aller Aktionäre) und der besonderen (der benachtheiligten Gruppe) mit Majorität die Statutenänderung beschließen können. Wenn dagegen diese dritte Gruppe den Stammaktionären ihr Antheilsrecht ganz nehmen sollte, so wäre Zustimmung jedes einzelnen Stammaktionärs nöthig.

Diese Auffassung führt freilich zu wenig erfreulichen Konsequenzen. Denn das Gruppenvorrecht kann gerade der eigentlich wesentliche Bestandtheil des Antheilsrechtes sein. Wenn beispielsweise von 3500 Aktien ein Siebentel, also 500, im Antheilsrechte bevorrechtet sind, so wäre eine sie ihres Vorrechtes beraubende Beschlußfassung v. U. fast identisch mit völliger Beseitigung ihres Antheilsrechtes. Bei einem Reinvermögen von $^1/_7$ = etwa 14 % des Grundkapitals kämen die Prioritätsaktionäre zur vollen Hebung in der Liquidation, bei der Gleichstellung mit den Stammaktien fiele auf sie nur der siebente Theil. Es ist kaum zu bestreiten, daß das Vorrecht häufig die Triebfeder und die Veranlassung zum Beitritt bildete. Es ist nicht abzusehen, wo dann Halt zu machen ist, wenn man in solchen Fällen Majorisirung zuläßt. Die Norm beruht auf einer die einzelnen Fälle zu wenig unterscheidenden Abstraktion. Sie gewährt demjenigen Aktionär, der von beiden Gruppen soviel hat, um die Majorität durchzuführen, eine Handhabe, die Liquidation unter Vergewaltigung der Minderheit sich günstig zu gestalten. Nehmen wir an, der Aktionär X besäße $^3/_4$ der Prioritätsaktien im obigen Falle und hätte sämmtliche Stammaktien, da sie nichts werth sind, zu Schleuderpreisen angekauft, so könnte er durchsetzen, daß durch Gleichstellung beider Gruppen er erheblich mehr und die übrigen Prioritätsaktionäre erheblich weniger erhalten. Lauteten sämmtliche Aktien auf 1000 Mark, so daß das Grundkapital 3500000 Mark betrug — und wären re vera noch 500000 Mark da, so wäre an sich jede Prioritätsaktie mit 1000 Mark voll befriedigt worden. Herr X hätte also 375000 Mark erhalten. Durch die Aenderung der Statuten erzielt er jedoch erheblich mehr. Da nun sämmtliche 3500 Aktien gleichen Anspruch auf Befriedigung aus jenen 500000 Mark haben, so fallen auf ihn als Besitzer von 3375 Aktien nun $^{27}/_{28}$ der Summe, d. i. über 480000 Mark, während die übrigen Prioritätsaktien sich

Digitized by Google

mit den restirenden 20000 Mark begnügen müssen, so daß auf jede Aktie 160 Mark entfällt. Ein Vorwurf ließe sich Herrn X kaum machen, da er nicht verpflichtet ist, die Interessen andrer Aktionäre wahrzunehmen.

Der Fall braucht nicht einmal so kraß zu liegen. Nehmen wir an, die Prioritätsaktien stellten die Hälfte der gesammten Aktien dar — der regelmäßige Fall — und das Grundkapital wäre im Werthe um 50% vermindert, so könnte der im Besitze von $^3/_4$ der Prioritätsaktien befindliche Aktionär durch Ankauf einer gewissen Anzahl Stammaktien bei einer Statutenänderung immer noch einen Gewinn auf Kosten des übrigen Viertels machen. Er würde vielleicht im Ganzen von dem Reinvermögen nicht mehr oder gar weniger erhalten, als bei dem alten Zustande, er würde aber durch Ankauf der Stammaktien zu niedrigem Kurse erheblichen Vortheil erzielen, und dadurch die Prioritätsaktionäre schädigen. Kaufte er vielleicht die Hälfte der Stammaktien zum Kurse von 30, so würde er, im Besitz von $^5/_8$ der Aktien, von den 50% Reinvermögen statt sechs nur fünf Achtel erhalten, aber das Minus von einem Achtel würde nicht bloß gedeckt, sondern überwogen werden durch den Gewinn von 20% an dem angekauften Viertel der Stammaktien. Er wäre also in der Lage, die Minorität erheblich zu schädigen, ohne daß er rechtswidrig handelte. Wenn in einer Korporation Schädigungen der Minorität durch die Majorität nicht ganz vermieden werden können, so fragt es sich immerhin, ob es gut ist, ein verbrieftes Recht, das den Einzelnen überhaupt zum Beitritt veranlaßt hat, durch derartige Manöver rauben zu lassen.

Aber das Gesetz hat nun einmal diesen Schritt gethan, der vom rechten Wege der Wesentlichkeit abweichend zu diesem Resultate führen muß. Und so erscheint es nur möglich, durch das Fordern der Einstimmigkeit diese Konsequenz zu vermeiden.

Soweit nach dem Obigen eine Statutenänderung per majora unzulässig ist, ist sie nicht bloß dann unzulässig, wenn sie sich unmittelbar auf das Antheilsrecht bezieht, sondern auch dann, wenn sie das Gewand einer anderen Statutenänderung annimmt, um das Sonderrecht zu beseitigen, z. B. einer Fusion. Ein gutes Beispiel lieferte der Fall der Rumänischen Eisenbahngesellschaft. Wieweit dieser Fall vorliegt, ist Thatfrage.

Digitized by Google

Dagegen sind Verwaltungshandlungen, welche de facto das Antheilsrecht erheblich schädigen, abgesehen vom Falle des dolus nicht anfechtbar, wenn sie von den kompetenten Organen vorgenommen wurden. Der Ankauf oder Verkauf von Anlagen, der Beschluß übermäßiger Produktion, die Errichtung einer kostspieligen Fabrik, der Erwerb eines nichtswerthigen Patentes können einen großen Theil des Grundkapitales verschlingen, ohne daß der Einzelaktionär sich über Verletzung seines Sonderrechts beschweren könnte. Diesen Schaden hat er zu tragen, weil er Mitglied der Korporation ist.

Zwischen beiden Fällen stehen Statutenänderungen, welche Theile des Gesellschaftsvermögens betreffen, die zu gesellschaftlichen Zwecken angesammelt sind, insbesondere den Reservefonds, Erneuerungsfonds, Dispositionsfonds, Dividendenreservefonds, Pensionsfonds, Arbeiterunterstützungsfonds ꝛc. Soweit hier absolutes Recht eingreift, ist eine Statutenänderung unzulässig. Im Uebrigen dagegen liegt bei einer Statutenänderung, welche z. B. den Reservefonds reduzirt und den freiwerdenden Betrag zu anderen innerhalb des Rahmens der Gesellschaft liegenden Zwecken verwendet, eine Verletzung des Antheilsrechtes nicht vor. Denn die diesen Theilen ursprünglich gegebene Zweckverwendung ist darum keine wesentliche für den Einzelnen, weil sie sich unmittelbar auf die soziale, nicht auf die individuale Sphäre bezieht, deshalb bei Aenderung der sozialen Lebensbedingungen sich mitändern darf. Noch mehr gilt dies bei Statutenänderungen, welche den Erneuerungsfonds betreffen. Denn hier handelt es sich nur um eine andere Bewerthung des Gesellschaftsvermögens. Und über die für die Bewerthung maßgebenden Grundsätze hat die Generalversammlung zu entscheiden. Versteckt sich in solcher Statutenänderung freilich eine Kürzung der Antheilsrechte, indem z. B. um gewissen Aktionären eine Dividende zukommen zu lassen, der Erneuerungsfonds durch Statutenänderung auf ein Nichts reduzirt wird, so läge darin ein Eingriff in das Antheilsrecht am Gesellschaftsvermögen. Aber dieser Beschluß wäre überhaupt anfechtbar auch von denjenigen, deren Antheil dadurch nicht geschmälert würde, weil er gegen das Prinzip, daß Dividenden nur aus dem Gewinne zu vertheilen sind, verstößt.

Nicht anfechtbar endlich sind Statutenänderungen, bezw. Beschlüsse, welche die Ausübung des Antheilsrechtes in Einzelheiten regeln, z. B. für die Erhebung der Liquidationsquote gewisse Vorbedingungen

Digitized by Google

aufstellen, insbes. Vorlegung der Aktie, damit der auf sie gezahlte Betrag abgeschrieben wird, und Rückgabe der Aktie bei der Schlußvertheilung. Immer aber muß es sich um die Ausübung, nicht um das Recht selbst handeln und die Ausübung darf nicht an Vorbedingungen geknüpft werden, deren Erfüllung unmöglich oder nur mit irgend erheblichen Vermögensopfern möglich ist, weil auch dann ein Eingriff in das Sonderrecht vorliegen würde.

b. § 7. Das Dividendenrecht.

Das Dividendenrecht spielt unter den Einzelrechten die praktisch wichtigste Rolle, wie ein Blick in die Statuten und die Judikatur lehrt. Es giebt kein Statut, welches mit Bezug auf das Dividendenrecht nicht mehr oder minder umfangreiche Satzungen enthielte, während die Bestimmungen über den Antheil am Vermögen häufig nur ganz dürftige sind oder sich lediglich auf die Feststellung der Höhe der Aktien beschränken. Nichtsdestoweniger wäre es irrig, hier eine intensiv stärkere Sonderberechtigung als beim Antheilsrecht anzunehmen. Nicht einmal die gleiche Stärke ist dem Dividendenrecht zuzusprechen. Es wäre viel auffälliger, wenn der Einzelaktionär auf seine Liquidationsquote, als wenn er auf das Dividendenrecht verzichtete. Es giebt hin und wieder Aktiengesellschaften, bei denen die letztere Erscheinung auftritt, Aktiengesellschaften der ersteren Abart wird man — wenn sie auch möglich sind — mit der Laterne suchen. Daß Jemand eine Summe zu einem Zwecke spendet, der ihm Früchte nicht abwirft, ist weniger anormal, als daß er die Summe dem Zweck opfert und sich nur auf gewisse Renten (Dividenden) oder gar noch weniger beschränkt.

Dem giebt das Gesetz in seiner Fassung Ausdruck. Während Art. 216 ausspricht: „Jeder Aktionär hat einen verhältnißmäßigen Antheil am Vermögen der Gesellschaft" und Art. 245 bestimmt: „Das Vermögen einer aufgelösten Aktiengesellschaft wird nach Tilgung ihrer Schulden unter die Aktionäre nach Verhältniß ihrer Aktien vertheilt" erklärt Art. 216, der Aktionär habe nur einen Anspruch auf den reinen Gewinn, „*soweit* dieser nach dem Gesellschaftsvertrage zur Vertheilung unter die Aktionäre bestimmt ist" und Art. 217: „es darf nur dasjenige unter sie vertheilt werden, was sich nach der jährlichen Bilanz als reiner Gewinn ergiebt". Die auf die Liqui-

Digitized by Google

dationsquote bezügliche Norm ist klares, ein gesetzliches Recht gewährendes jus dispositivum, die auf das Dividendenrecht bezügliche ist doppeldeutig. Sie kann besagen, der Aktionär habe ein Dividendenrecht auf den reinen Gewinn, wenn dieser nicht zu anderen Zwecken bestimmt ist, sie kann aber auch besagen, er habe nur ein Dividendenrecht, wenn und soweit das Statut ihm einen solchen zubilligt.

Praktisch ist die hier auftretende Frage von keiner Bedeutung, da sämmtliche Statuten über die Dividende Bestimmungen enthalten, aber theoretisch bedarf sie der Erledigung, da ihre Beantwortung für die ganze Auffassung des Dividendenrechtes von Wichtigkeit ist. Der Art. 209 der alten Fassung hatte die Frage insofern erledigt, als er vorschrieb, in das Statut müßten aufgenommen werden „die Grundsätze, nach welchen die Bilanz aufzunehmen und der Gewinn zu berechnen und auszuzahlen ist". Dieser Satz findet sich bereits in dem von der Redaktionskommission auf Grund der ersten Lesung ausgearbeiteten Entwurfe (Art. 187 Nr. 6, Lutz Beilagen I S. 176), während der preußische Entwurf die Fassung hatte „die Grundsätze, nach welchen die Bilanz aufzunehmen und der Gewinn zu vertheilen ist" (Art. 182 Nr. 6, Lutz Beilagen I S. 33). Die letztere Fassung scheint darauf hinzuweisen, daß ein gesetzliches Dividendenrecht vom preußischen Entwurfe nicht anerkannt war, sondern daß dieser die Vertheilung des Gewinnes ganz und gar vom Statut abhängig machen und nur mittelbar durch Zwang zur Klarstellung im Statute über diesen Punkt den Aktionär vor irrigen Auffassungen schützen wollte. Damit stimmt überein, daß dem preußischen Entwurf der Satz des jetzigen Art. 216 fehlt und er nur den im jetzigen Art. 217 enthaltenen Passus wiedergiebt.

Dagegen scheint der auf Grund der ersten Lesung ausgearbeitete Entwurf auf eine andere Auffassung zu deuten. Es sollen aufgenommen werden die Grundsätze, nach denen der Gewinn zu berechnen und auszuzahlen ist. Dies wäre nur die Aufnahme der kalkulatorischen Normen. Das materielle Recht auf die Dividende wird, wie es scheint, vorausgesetzt und an anderer Stelle ja auch hervorgehoben (Art. 195 bei Lutz Beilagen I S. 177, Art. 201 bei Lutz Beilagen I S. 242, Art. 216 H. G. B.).

Die Protokolle bestätigen, wie es scheint, diese Auffassung. In der XXXVIII. Sitzung wurde zu Art. 189 des preußischen Ent-

Digitized by Google

wurfes auf die für die stille Gesellschaft gefaßten Beschlüsse verwiesen, wonach dem Artikel eine veränderte Fassung zu geben sei (Lutz Protokolle I S. 335). Die Folge dieses Verweises scheint die Aufnahme des Art. 195 in den Entwurf erster Lesung zu sein. Die Debatte drehte sich bei der stillen Gesellschaft darum, ob die Herausnahme des jährlichen Gewinnantheiles bei der stillen Gesellschaft den Betheiligten nur freigegeben oder ob sie als Regel für den Fall mangelnder Vertragsbestimmungen vorgeschrieben werden solle. Der Beschluß erging dahin, eine Vertheilung unter sämmtliche Gesellschafter als Regel anzusehen (Lutz Protokolle I S. 298, 299). Die Anwendung auf die Aktiengesellschaft ergab dann, daß im Zweifel („für den Fall mangelnder Vertragsbestimmungen") der ganze Reingewinn unter die Aktionäre zu vertheilen war. Man übersah bei dieser Anwendung die große Verschiedenheit zwischen stiller Gesellschaft und Aktiengesellschaft, dort ein Sozietäts-, hier ein Korporationsverhältniß, dort Einstimmigkeits- hier Majoritätsprinzip, dort ausschließliche Herrschaft des Individualrechts, hier Sozialrecht. Aber der Gedanke liegt klar da. Es ist ein gesetzliches Dividendenrecht anerkannt.[41a]) Dies ist theoretisch von Wichtigkeit, weil der Art. 209 in seiner jetzigen Fassung die Aufnahme einer Bestimmung über die Dividenden nicht verlangt. Praktisch, wie gesagt, zeigen alle Statuten derartige Bestimmungen.

Unterscheidet sich das gesetzliche Dividendenrecht vom statutarischen? Was den Umfang des Dividendenrechts betrifft, so ist das gesetzliche Dividendenrecht das Recht auf den ganzen Reingewinn nach Verhältniß der Aktie zum Grundkapital, soweit nicht die absoluten Vorschriften des Gesetzes mit Bezug auf den Reservefonds eingreifen. Das statutarische Dividendenrecht ist das Recht auf den Reingewinn in Gemäßheit der statutarischen Vorschriften. Diese können den ganzen Reingewinn zur Vertheilung bringen lassen, sie können aber auch nur Bruchtheile des Reingewinnes fest zusichern, sie können dem Belieben der Generalversammlung die Verfügung über den ganzen Reingewinn anheimstellen, sie können die einzelnen Gruppen von Aktien verschieden behandeln. Eine Fülle von Möglichkeiten ist vorhanden. Das statutarische Dividendenrecht ist deshalb dem Umfange

[41a]) Dies entspricht auch der historischen Entwicklung des Aktienrechts.

Digitized by Google

nach für den einzelnen Aktionär bald ein größeres als das gesetzliche, bald ein geringeres, bald das gleiche mit dem gesetzlichen. Für den Durchschnittsaktionär würde das gesetzliche Dividendenrecht, das ihm die volle Quote des Gewinnes einbrächte, das vortheilhaftere sein.

Wichtiger als diese Frage ist die andere, ob beide sich ihrer inneren Natur nach gleichen. Sind beide Sonderrechte oder nur das eine von ihnen oder keines von beiden? Die nähere Betrachtung ergiebt, daß eine verschiedene Behandlung beider nicht durchführbar ist. Es ist nicht abzusehen, weshalb das gesetzliche Dividendenrecht mehr oder weniger Sonderrecht sein sollte, als das statutarische. Die Regelung des Dividendenrechts im Urstatut will ja nicht ein Recht stärkeren Inhaltes gewähren, sondern nur den dispositiven Rechtssatz in zulässiger Weise abändern, will ja nicht einen Anspruch auf die Dividende erzeugen, sondern nur den an sich bestehenden Anspruch in erlaubter Privatautonomie erweitern oder einschränken oder beseitigen. Nur dann wäre die Möglichkeit vorhanden, daß das statutarische Dividendenrecht auch inhaltlich stärker ist, als das gesetzliche, wenn die Untersuchung ergäbe, daß an sich beide nicht Sonderrechte sind und das Statut ausdrücklich das Dividendenrecht für ein Sonderrecht erklärte.

Für die nachfolgende Untersuchung genügt es somit, nur einen von beiden Fällen in's Auge zu fassen und dies kann nach dem Vorausgeschickten nur das statutarische Dividendenrecht sein.

Die Frage, ob das statutarische Dividendenrecht ein Sonderrecht ist, beantwortet das Gesetz an keiner Stelle. Aus einzelnen Bestimmungen läßt sich nur mittelbar entnehmen, daß für gewisse Fälle auch hier die Sonderrechtsnatur verneint ist. Eine Erhöhung des Grundkapitals und eine Fusion wird stets auf das Dividendenrecht wirken, weil der Antheil am Gewinne der Proportion nach verschoben wird, nichtsdestoweniger ist sie mit Majorität zulässig. Mit Majorität ist sogar zulässig eine Erhöhung des Grundkapitals, bei der den neuen Aktien Vorzugsrechte mit Bezug auf die Dividende eingeräumt werden.[41]) Eine Reduktion des Grundkapitales durch Herabsetzung des Nominalbetrages wird bei Gleichheit des Dividendenrechtes aller

[41]) In Frankreich verneint auch von Denjenigen, die die Erhöhung mit Majorität zulassen, wie A. Wahl in Annales du droit commercial VII S. 274.

Digitized by Google

Aktien das Dividendenrecht nicht beeinträchtigen, wohl aber greift sie bei Vorhandensein von Prioritätsaktien, die bis zu einem gewissen Prozentsatz des Nominalbetrages bevorzugt sind, in das Dividendenrecht ein, insofern durch Herabsetzung des Nominalbetrages auch das Maximum der Bevorzugung reduzirt wird. Trotzdem ist sie mit Majorität zulässig (Art. 248).

Aus diesen Einzelfällen läßt sich hier so wenig wie bei dem Antheilsrecht ein Schluß auf die übrigen Fälle ziehen. Vielmehr hat deren Behandlung nach denjenigen Grundsätzen zu erfolgen, die bisher für uns maßgebend waren.

Läßt sich von dem statutarischen Dividendenrecht schlechthin behaupten, daß es dasjenige Merkmal an sich trägt, welches das Sonderrecht ausmacht, das der Wesentlichkeit? Alexander verneint die Frage dann, wenn das Statut seine Abänderlichkeit zulasse, und bejaht sie im Uebrigen. Allein es fragt sich, ob hier nicht nach der einen Seite zu viel, nach der anderen zu wenig behauptet wird. Die Klausel der Abänderlichkeit verräth freilich eine Neigung zur Verneinung der Wesentlichkeit, allein sie wäre noch kein sicheres Indiz für die absolute ausnahmslose Verneinung. Soll man wirklich aus einer Klausel, die möglicherweise nur die Norm des Art. 215 wiederholen wollte, deduziren, daß per majora für alle Ewigkeit das Dividendenrecht beseitigt werden kann? Und soll man umgekehrt, wenn solche Klausel fehlt, das Dividendenrecht in allen seinen Einzelheiten als für alle Ewigkeit festgelegt betrachten? Das Erstere wäre gegen die bona fides, weil kein Aktionär, der dem Statut beitritt, hinter dieser Klausel das vermuthet, was sie enthalten soll. Das Zweite bannt die Thätigkeit der Gesellschaft in engere Schranken, als dem Ganzen und damit dem Einzelnen förderlich ist. Im Zweifel wird vielmehr ein Mittelweg einzuschlagen sein. Das statutarische Dividendenrecht ist im Zweifel nicht bloße Reflexwirkung und es ist umgekehrt nicht in seiner Totalität Sonderrecht.

Das statutarische Dividendenrecht ist im Zweifel nicht bloße Reflexwirkung. Eine Beseitigung des Dividendenrechtes überhaupt durch nachträgliche Statutenänderung per majora ist unzulässig. Denn es ist unleugbar, daß im Zweifel der Aktionär sich einer auf Gewinn gerichteten Gesellschaft anschließen wollte. Statt des festen Zinses, der hier verpönt ist, erstrebte er wechselnden Gewinn,

Digitized by Google

aber er erstrebte doch Gewinn. Das war die Voraussetzung, auf die hin er beitrat. Er wollte nicht einen Freigebigkeitsakt vornehmen, sondern er wollte sein Kapital gewinnbringend anlegen. Ein Majoritätsbeschluß, der ihm diese Aussicht für die Zukunft nimmt, zerstört das Fundament seines Beitrittes. Dies muß auch dann zu gelten haben, wenn es sich um die Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens handelt. Es wäre möglich, daß durch diese Abänderung der Gewinn erheblich verkleinert wird, aber eine Statutenänderung, welche daraufhin das Dividendenrecht überhaupt beseitigte, wäre gegen den Widerspruch des Einzelnen unzulässig. Denn es ist nicht abzusehen, ob späterhin sich nicht wieder Gewinnaussichten eröffneten. Kann ja doch eine neue Abänderung des Gegenstandes die Situation verändern!

Der totalen Beseitigung des Dividendenrechts ist gleichzustellen jede Statutenänderung, welche das Recht in seinem Werthe so reduzirte, daß nach den Verkehrsanschauungen von einem Anspruch auf den Ertrag nicht mehr gut die Rede sein kann. Eine Statutenänderung, welche nur, um das Recht in abstracto aufrechtzuerhalten, einen Minimalbetrag als Dividende beibehielte, hätte das Dividendenrecht zerstört. Nicht der Name, sondern die Sache entscheidet. Eine Statutenänderung, welche ferner die Ausübung des Rechtes in einer solchen Weise umgestaltete, daß nach den Verkehrsanschauungen ein Dividendenrecht im gewöhnlichen Sinne nicht mehr vorliegt, wäre gleichfalls unzulässig. Eine Statutenänderung, die den Gewinn für Perioden von zehn Jahren anhäufen und dann repartiren läßt, zerstört das Dividendenrecht. Zwar bleibt hier das Recht auf den Gewinn bestehen, aber es ist nicht mehr ein Recht auf Abhebung des jährlichen Gewinnes. Der Aktionär muß nicht bloß die Realisirung seines Anspruches auf Jahre hinausschieben, sondern der ganze Anspruch wird ins Ungewisse gestellt. Denn solche Bestimmung kann nur den Sinn haben, daß ihm ausgezahlt werden soll, was sich am Ablauf des zehnten Jahres als Gewinnertrag für die ganze Periode herausstellt, dabei ist aber wohl möglich, daß der inzwischen angehäufte Gewinn im letzten Augenblick durch eine verfehlte Spekulation verloren geht. Juristisch wäre solche Statutenänderung dahin zurecht zu legen, daß der Gewinnübertrag der neun Jahre einem besonderen Fonds zugewiesen und dieser im zehnten Jahre mit dem Gewinne dieses Jahres ausgeschüttet werden solle. Formal ließe sich hiergegen nichts

Digitized by Google

einwenden, das Urstatut könnte diese Bestimmung treffen, aber materiell scheitert eine Statutenänderuug, welche sie nachträglich einführt, an dem Widerspruch des Aktionärs.

Es ist weiter zu gehen und schlechthin jede Statutenänderung, welche das Prinzip der jährlichen Gewinnvertheilung aufhebt, gegen den Widerspruch eines Aktionärs zu verbieten. Das Recht auf Abhebung des jährlichen Gewinnes ist — einmal anerkannt — zu den Sonderrechten zu zählen. Eine Grenze läßt sich hier nicht ziehen.

Für unzulässig muß endlich auch eine Statutenänderung erachtet werden, welche das bis dahin feste Dividendenrecht von der freien Bestimmung der Generalversammlung abhängig macht. Denn wenngleich die Generalversammlung pflichtgemäß die Interessen des Ganzen zu wahren hat, so ist der Aktionär doch von nun ab von den wechselnden Meinungen und Launen einer stets veränderlichen Menge abhängig. Hiergegen sollte ihn ja die Fixirung der Dividende schützen.

Auf der anderen Seite ist das statutarische Dividendenrecht nicht in seiner Totalität Sonderrecht. Zunächst sind Statutenänderungen mit Majorität zulässig, welche die Bedingungen für die Ausübung des Rechtes in minder wichtigen Punkten umgestalten, z. B. die Frist für die Auszahlung verlängern oder die Zahlstellen ändern, desgl. Statutenänderungen, welche die zu zahlende Währung betreffen, sofern darin keine Schmälerung des Ertrages liegt. Natürlich wäre auch zulässig eine Verlegung des Geschäftsjahres, die Verlängerung der Frist für die Bilanzanfertigung u. a. m., wenngleich die Ausübung des Dividendenrechts dadurch tangirt wird.

Die Schwierigkeit beginnt da, wo es sich um eine eine direkte Verkürzung des Dividendenrechts enthaltende Statutenänderung handelt, z. B. eine Herabsetzung der Dividende von 5 % auf 4 %, um Konstituirung neuer oder reichere Ausstattung bestehender Fonds, um Zubilligung von Tantièmen an Organe, die sämmtlich auf Kosten der Aktionäre erfolgen. Hier ist nun zu erwägen: Jede Verkürzung des Dividendenrechts kann nur zu einem bestimmten Zwecke erfolgen. Wird die Dividende von 5 % auf 4 % herabgesetzt, so muß das frei werdende Prozent irgend einem Zwecke dienstbar gemacht werden. Ist dieser Zweck ein sozialer, z. B. handelt es sich um die Neubegründung eines Pensionsfonds, die reichere Ausstattung eines

Digitized by Google

Reservefonds, die Schaffung eines Dividendenreservefonds, so ist solche Reduktion für zulässig zu erachten. Denn der soziale Zweck steht nicht im Gegensatz zu den Zwecken, welche die einzelnen Aktionäre verfolgen, er ist sekundär zugleich Zweck der Einzelnen. Die Aktiengesellschaft ist korporative Zusammenfassung der zu einem gemeinsamen Zweck verbundenen Personen. Was die Aktionäre erreichen wollen, wollen sie in korporativer Verfassung für sich erreichen und sie räumen der Majorität durch die korporative Verfassung die Befugniß ein, pflichtgemäß darüber zu entscheiden, welche Mittel die dienlichsten sind, um diesen Zweck zu erreichen. Ihre Grenze findet die Befugniß freilich da, wo es sich um individuell wesentliche Punkte für den Einzelaktionär handelt, an denen überhaupt nicht gerüttelt werden darf. Ein solcher liegt hier aber im Zweifel nicht vor. Die Einbuße, die der Einzelne dem Buchstaben nach am Gewinn erleidet, erleidet er nach dem Sinne der Statutenänderung in Wahrheit nicht. Denn der Gewinnbezug soll dadurch ja sicher gestellt oder erhöht werden, daß im Interesse der Aktiengesellschaft derartige Fonds gebildet werden.

Daraus ergiebt sich zunächst, daß eine Statutenänderung, welche eine Verkürzung des Dividendenrechts enthält, ohne Angabe des Zweckes, zu dem sie erfolgt, bei Widerspruch unzulässig ist. Der bloße Majoritätsbeschluß genügt nicht. Es muß ein solcher sein, welcher die Verwendung des frei werdenden Betrages regulirt.

Weiter ist unzulässig eine Statutenänderung, welche das Dividendenrecht zur Erfüllung eines nicht sozialen Zweckes verkürzt, z. B. zu außerhalb des Zweckes der Aktiengesellschaft liegenden Wohlthätigkeits-, Kunst- und Vergnügungszwecken.

Unzulässig ist ferner eine Statutenänderung, welche den frei werdenden Betrag zur Begünstigung einzelner Aktionäre verwendet, unzulässig also bei bisheriger Gleichheit der Aktien die Schaffung von Prioritätsaktien ohne Erhöhung des Grundkapitales.

Unzulässig ist endlich eine Statutenänderung, welche den sozialen Zweck nur vorschiebt, um nicht-soziale Zwecke unter diesem Deckmantel zu erreichen. Daß dem so sei, muß der Aktionär nachweisen. Ihn trifft die freilich schwere Beweislast. Aber an äußeren Indizien wird es nicht immer mangeln. Die ungewöhnliche Höhe z. B. einer den Organen für die Zukunft zugebilligten Tantième kann sehr wohl ein

Digitized by Google

genügendes Anzeichen solcher verkappten Vergewaltigung sein, insbes. wenn die Organe sich aus Aktionären zusammensetzen.

Dagegen ist der Beweis, daß der Beschluß unklug sei, nicht zuzulassen. Wie der Geschäftsbetrieb in die Hände von Organen gelegt ist, ob sie tüchtig oder untüchtig sind, so ist die Entscheidung darüber, was förderlich ist, Sache der durch die Generalversammlung dargestellten Gesammtheit. Nur statutenwidrige oder ungesetzliche, nicht thörichte oder unüberlegte Generalversammlungsbeschlüsse kann der Aktionär anfechten.

Die obigen Ausführungen lassen eine ziffernmäßige Grenze, bis zu welcher eine Verkürzung des Dividendenrechts erfolgen kann, vermissen. Es muß vielmehr nach Lage des Falles untersucht werden, ob überhaupt bloß eine Verkürzung oder nicht vielmehr eine Beseitigung des Dividendenrechts gegeben ist. Dem Aktionär zu Gunsten von Pensionsfonds sein Dividendenrecht nehmen kann die Majorität nicht, weil er sich einer gewinnbringenden Gesellschaft angeschlossen hat, und ebensowenig darf sie das Dividendenrecht in einem Maße reduziren, daß es gegenüber den an die einzelnen Fonds abzuführenden Beträgen ungebührlich zusammenschrumpft. Der verständige Richter wird diese Grenze nach der Sachlage zu ziehen haben. [42])

Diese Grundsätze haben Platz zu greifen nicht bloß, wo das Statut seine Abänderlichkeit festgesetzt hat, sondern auch, wo es des Abänderlichkeitssatzes entbehrt. Nur, wo hinsichtlich der zugesicherten Dividende Unabänderlichkeit statuirt ist, gilt ein Anderes.

Was von der direkten Verkürzung des Dividendenrechts gesagt ist, hat auf Fälle indirekter Verkürzung Anwendung zu finden. Die nachträgliche Beseitigung eines Dividendenreservefonds oder die Umwandlung desselben in einen Fonds zur Deckung von Verlusten ist im Zweifel mit Majorität zulässig. Die sich dadurch für eine Reihe von Jahren herausstellende Einbuße an Dividende wird wett gemacht sei es durch Auskehrung des Fonds an die einzelnen Aktionäre, sei

[42]) Die Aktiengesellschaft entspricht hier bekanntlich der Markgenossenschaft, bezüglich deren die Judikatur einen, dem obigen entsprechenden Standpunkt eingenommen hat. Vergl. darüber Gierke, Genossenschaftstheorie S. 225 ff. Ueber die alte Markgenossenschaft siehe F. von Wyß, Abhandlungen zur Geschichte des schweizerischen öffentl. Rechts 1892 S. 59 ff.; eine andere Auffassung vertreten Heusler, Institutionen I S. 274 ff., und Gierke, Genossenschaftsrecht I S. 615 ff.

Digitized by Google

es durch Tilgung von Passivis der Gesellschaft oder durch Herstellung neuer Anlagen oder Kauf von Werthobjekten. Der Gesammtvortheil gleicht den Dividendennachtheil aus oder soll ihn wenigstens nach pflichtgemäßer Meinung der Generalversammlung ausgleichen. Diese Statutenänderung bewegt sich innerhalb der der Gesammtheit zugewiesenen Grenzen.

Eine Beeinträchtigung des Dividendenrechtes kann auch in der nachträglichen Statutsfestsetzung einer Frist, binnen der die Dividende abzuheben ist, soll sie nicht zu Gunsten der Gesellschaftskasse verfallen, bestehen. Hier handelt es sich nicht um Beseitigung des ganzen Dividendenrechtes, sondern um den Verlust einer einzelnen Dividende. Man darf deshalb diese Frage nicht verneinen, weil sie für die Liquidationsquote zu verneinen ist. Hier liegt vielmehr eine nachträgliche Beschränkung der Ausübung des Dividendenrechts vor, die analog wäre einer nachträglichen Beschränkung der Ausübung des Stimmrechts durch das Erforderniß, daß der Aktionär bis zu einem gewissen Termine die Aktien zu deponiren habe, will er nicht die Ausschließung von der Generalversammlung gefährden. Eine derartige Statutenänderung dürfte also zulässig sein, nur hat sie natürlich nicht rückwirkende Kraft. Ohnehin entspricht die Statuirung dem in den meisten Staaten geltenden Verjährungsrecht.

War bisher von Statutenänderungen die Rede, welche eine Verkürzung des Dividendenrechts enthalten, so sind Statutenänderungen, welche eine Erweiterung enthalten, natürlich giltig, sofern sie nicht gegen das absolute Recht verstoßen. Wird z. B. eine Statutenänderung beschlossen, wonach die Beträge, die in den gesetzlichen Reservefonds bisher abzuführen waren, zur Vertheilung zu bringen sind, so ist, sofern der gesetzliche Reservefonds die nach dem Gesetze erforderliche Grenze erreicht hat, eine solche Aenderung per majora zulässig. Das Gleiche gilt bei Statutenänderungen, die sich auf andre der Kapitalsansammlung dienende Fonds beziehen. Alle diese Beschlüsse fallen in den Bereich der Sozialsphäre. Dagegen sind Statutenänderungen unzulässig, welche die Dividendenrechte auf Kosten des Grundkapitales erweitern, weil hier fiktive Dividenden vorliegen.

Die obigen Grundsätze greifen bei gleichem Dividendenrecht der Aktien Platz. Sind die Aktien von Anfang an ungleich, ist hinsichtlich der Dividende zwischen Stamm- und Prioritätsaktien geschieden,

Digitized by Google

so tritt dieselbe Frage hier heran, die wir bei dem Anspruch auf die Liquidationsquote zu beantworten hatten. Die Antwort kann hier nur dieselbe wie dort sein. Handelt es sich um die Beseitigung oder Verkümmerung des Dividendenrechtes für alle Aktien, so hat das oben Gesagte Platz zu greifen. Handelt es sich um eine Statutenänderung, welche (vorausgesetzt daß alle Gruppen ein Dividendenrecht haben) einer Gruppe ihr Dividendenrecht schlechtweg nimmt, so hat jeder einzelne Aktionär dieser Gruppe zuzustimmen. Bei einer Statutenänderung dagegen, welche nur das Vorrecht einer Gruppe betrifft, wäre Majorität der Haupt- und Spezialversammlung genügend. In der That kann hier der Regelung des Gesetzes mehr Beifall gespendet werden, als bei dem Anrecht auf die Liquidationsquote. Wenn überhaupt eine Verkürzung des Dividendenrechts per majora zulässig ist, so ist es nur angemessen, wenn auch Vorrechte einer Gruppe per majora gekürzt oder beseitigt werden können. Ganz ausgeschlossen ist die Gefahr einer Schädigung der Minorität durch die Majorität auch hier nicht, aber sie ist so gering, daß sie nicht in Betracht kommen kann. Die obigen Beispiele würden hier zu einem ganz anderen Resultate führen. Wenn von 3500 auf 1000 Mark lautenden Aktien ein Siebentel in der Dividende bis 5 % des Nominalbetrages bevorrechtet wäre, so würden bei einem Reingewinn von 25 000 Mark, der gerade zu deren Befriedigung ausreicht, durch Aufgabe dieses Vorrechts die Prioritätsaktionäre freilich auf eine äußerst winzige Dividende beschränkt werden. Statt des Betrages von 50 Mark per Aktie würden sie nur 7 Mark beziehen. Aber zur Aufgabe dieses Vorrechtes bedarf es der doppelten Majorität von $^3/_4$ des in der Generalversammlung und in der Sonderversammlung vertretenen Grundkapitales. Daß die Stammaktionäre einer derartigen Statutenänderung zustimmen werden, ist freilich klar. Von den Prioritätsaktionären werden aber nur Diejenigen dafür sein, die so viel Stammaktien besitzen, daß sie durch den Beschluß einen größeren Vortheil, als Nachtheil haben, also die Besitzer von mindestens 7 Stammaktien auf 1 Prioritätsaktie. Schon hieraus ergiebt sich, daß es fast unmöglich ist, eine Majorität der Prioritätsaktionäre in der Sonderversammlung dafür zu gewinnen. Der im Besitze von $^3/_4$ der Prioritätsaktien befindliche Aktionär X, von dem wir bei früherer Gelegenheit sprachen, hätte hier nur dann ein Interesse daran, sein Vorrecht

Digitized by Google

aufzugeben, wenn er mehr als $^3/_4$ der Stammaktien besäße. Ein Ankauf der Stammaktien zu diesem Manöver wird ihm kaum lohnend sein, da das Risiko einer so großen Kapitalsanlage mit dem geringen Plus, das er an der Dividende erzielt, in keinem Verhältniß steht, er müßte nun bei einem Kurse von 50 über eine Million zahlen, um einige Tausende zu gewinnen. Aber selbst der Gewinn dieser Tausende wäre ihm nicht sicher, da möglicherweise der Reingewinn in den nächsten Jahren noch geringer sein kann. Würde der Reingewinn sinken, so würde die Differenz immer kleiner werden, der Verlust an Zinsen für das aufgewendete Kapital also immer größer. Daraus erhellt, daß der X., der daraufhin den Ankauf der Stammaktien riskirte, nichts weniger als ein überlegter Geschäftsmann wäre.

Ist umgekehrt die Geschäftslage eine so günstige, daß damit und voraussichtlich die Stammaktien zur selben Befriedigung gelangen, wie die Prioritätsaktionäre, so liegt kein Grund vor, an dem Vorrecht um deswillen festzuhalten, weil nach der Ansicht eines Aktionärs möglicherweise der Fall eintreten könnte, daß dieses Vorrecht einen wirklichen Werth darstellte. Ist neben der Mehrheit der Generalversammlung noch die Mehrheit von drei Vierteln des in der Sonderversammlung vertretenen Grundkapitales der Meinung, daß dieser Fall ein so fernliegender ist, daß er nicht in Frage kommen kann, so sind genügend Garantien dafür geboten, daß der Einzelne keinen Schaden leidet.

Denkbar ist auch der Fall, daß durch Aufgabe ihres Vorrechtes die Prioritätsaktionäre einen Vortheil haben; dies würde stattfinden, wenn der den Stammaktionären nach den Prioritätsaktionären zu gewährende Dividendenbetrag höher ist, als der auf die Prioritätsaktionäre fallende. Wenn z. B. auf die Prioritätsaktien 5 % des Nominalbetrages primo loco, auf die Stammaktien 6 % secundo loco und der Rest der Dividende auf beide gemeinschaftlich zu vertheilen ist, so würde bei einer thatsächlichen Dividende von 11 % durch Aufgabe der Priorität die Gruppe der Prioritätsaktionäre gewinnen. Hier bedürfte es dreier Generalversammlungen, der Hauptversammlung, der Sonderversammlung der Prioritätsaktionäre und der Sonderversammlung der Stammaktionäre.

Es ergiebt sich somit, daß die Vorschrift des Gesetzes für das Dividendenrecht wohl angebracht ist. In der That ist dieses ja der

Digitized by Google

praktisch wichtige Fall, wie eine Einsicht in die Statuten lehrt. Und es wäre wünschenswerth, ihn von dem Falle der Liquidationsquote zu scheiden.

Eine Verkürzung der Dividende kann auch durch Statutenänderungen oder sonstige Beschlüsse der Generalversammlung erfolgen, welche nicht unmittelbar auf das Dividendenrecht sich beziehen, aber doch in Zusammenhang mit ihm stehen. Ganz klar ist, daß die in die Geschäftsführung fallenden Handlungen und Beschlüsse, sofern sie nicht dem Statut oder Gesetz zuwider sind, auch wenn sie faktisch die Größe der Dividende beeinträchtigen, dem Widerspruch des Einzelaktionärs entrückt sind. Aber auch der Korporation zustehende Rechte, deren Inhalt auf Sicherstellung der Dividendengewährung gerichtet ist, insbesondere ein Anspruch auf Dividendengarantie gegen den Fiskus, unterliegen der Beschlußfassung der Gesammtheit in derselben Weise, wie andre Vermögensrechte der Korporation. Dies hätte sogar dann zu gelten, wenn sie in das Statut aufgenommen sind. Ist dadurch ein Einzelrecht des Aktionärs gegen den Fiskus nach den Grundsätzen des Vertrages zu Gunsten Dritter erwachsen, so wäre dies nicht ein Sonderrecht, sondern ein außerhalb des Sozialrechtes stehender Anspruch. Nicht ausgeschlossen ist, daß dieser nach dem Sinne des Vertrages durch eine Statutenänderung mit Majorität entzogen werden kann. Worauf die Intention der Parteien geht, wäre Thatfrage.

Daß endlich der konkrete Dividendenanspruch mit Feststellung der Dividende der Sphäre des Sozialrechts entrückt ist, darüber besteht kein Zweifel. Es ist deshalb unnöthig, auf diesen Punkt in der vorliegenden Untersuchung weiter einzugehen.

§ 8. c. Sonstige vermögensrechtliche Einzelrechte.

1. Vor sonstigen vermögensrechtlichen Einzelrechten ist des Rechtes auf die Bauzinsen bereits wiederholt Erwähnung geschehen. Es handelt sich hier nicht um ein Gläubigerrecht, sondern um ein Mitgliedsrecht, aber um ein Mitgliedsrecht, welches im Zweifel die Natur des Sonderrechtes hat, weil die individuelle Wesentlichkeit für den einzelnen Aktionär anzunehmen ist. Diese Natur hat dabei nicht der Anspruch auf die Bauzinsen in abstracto, sondern der ganze

Digitized by Google

Anspruch auf die Bauzinsen. Eine Statutenänderung, welche also die Bauzinsen reduziren, oder die Zeit der Gewährung einschränken würde, wäre nur mit Zustimmung aller erschienenen Aktionäre zulässig. Hierin unterscheidet sich der Anspruch von dem Dividendenanspruch. Dagegen wäre ein Beschluß der Generalversammlung, welcher den „für die Zeit der Vorbereitung" zugestandenen Anspruch auf die Bauzinsen mittelbar dadurch vernichtet, daß er ein beschleunigtes Tempo für die Arbeiten zur Fertigstellung des Baues anordnet, nicht zu beanstanden. Kein Aktionär hat ein Recht darauf, daß um seines Anspruches auf die Bauzinsen willen die Vorbereitung verlangsamt werde. Schwierigkeiten macht auch hier die Frage, wie bei Zubilligung von Bauzinsen an eine bestimmte Gruppe oder bei verschiedener Normirung der Höhe der Bauzinsen für verschiedene Gruppen im Falle einer Statutenänderung zu verfahren ist, ob hier die Majorität des Art. 215 Abs. 5, 6 oder Einstimmigkeit zu entscheiden hat. Vom Standpunkte der Auffassung der Bauzinsen als Gläubigerrecht ergiebt sich das Postulat der Einstimmigkeit, ja es muß sogar die Einholung des Konsenses auch der nichterschienenen Aktionäre verlangt werden, da es sich um ein der Sozialsphäre entrücktes Recht handelt. Ist dagegen der Anspruch ein Mitgliedsrecht, das erst mit der Fälligkeit der entsprechenden Rate zum Gläubigerrecht wird, so würde jedenfalls Einstimmigkeit der erschienenen Aktionäre genügen. Aber noch mehr, nach der Auffassung, die dem Art. 215 Abs. 5, 6 zu Grunde liegt, muß man bei Verschiedenheit der Bauzinsen für die einzelnen Aktien die Majorität der Generalversammlung und der Sonderversammlung entscheiden lassen — ein höchst unerwünschtes Resultat, welches nur die Bedenken gegen diese Gesetzesartikel steigern könnte. Dies hätte auch zu gelten, wenn überhaupt nur einer Gruppe Bauzinsen zugebilligt worden wären.

2. An Stelle der Dividende oder neben ihr finden sich hin und wieder Rechte auf Benutzung der Anstalten für die Mitglieder, z. B. gilt nach den Statuten des Aktien-Vereins „Zoologischer Garten zu Berlin", daß der Besitzer einer Aktie ein Recht auf die Dividende nicht hat, dagegen für seine Person und für sechs seiner Angehörigen freien Eintritt in den Zoologischen Garten — wogegen der Besitzer mehrerer Aktien für die zur ersten hinzukommenden eine Dividende bis 5 % des Nominalbetrages erhält.

Digitized by Google

Wieweit dieses Recht wesentlich ist, läßt sich nur aus der Betrachtung des Zweckes der Gesellschaft im Ganzen und der Einräumung dieses Rechtes für den Einzelnen eruiren. In obigem Falle ist für den Einzelaktionär Wesentlichkeit anzunehmen, sein alleiniges Aequivalent für die Indienststellung seines Kapitals ist das Eintrittsrecht und er darf Widerspruch erheben, wenn eine Statutenänderung dieses Recht beseitigen oder auch nur schmälern, z. B. die Zahl der Personen auf drei oder eine reduziren will. Er braucht sich auch nicht durch den Hinweis beruhigen zu lassen, daß durch Eindämmung des Rechtes der Besuch ein stärkerer und damit die Einnahmen wachsen würden, denn er hat von dem Gewinne nichts zu beanspruchen. Auch die Hinzufügung einer Zweckfatzung, einen Betrag, der ungefähr die Höhe der dadurch mehr erzielten Einnahmen darstellt, in bestimmtem Sinne zu verwenden, z. B. zur Verschönerung der Anlagen oder zur Anschaffung seltener Thiere, würde hieran nichts ändern. Denn dies käme ihm nicht allein zu Gute und er ist nicht gehalten, um der Allgemeinheit willen Sonderrechte aufzugeben. Nicht einmal die Zubilligung einer gewissen Dividende könnte ihm das Recht nehmen, da es für ihn erheblich ist, jederzeit und ohne eine Karte zu lösen, den Garten betreten zu dürfen.

In anderen Fällen mag ein Recht auf Benutzung der Anstalten nebensächlich sein. Wäre z. B. den Aktionären einer Eisenbahn das Recht der freien Bahnfahrt nur bei Vorhandensein der nöthigen Plätze und nur in derjenigen Wagenklasse, die die Verwaltung anweist, eingeräumt — so könnte dies kaum als das treibende Motiv zum Beitritt zur Gesellschaft angesehen werden. Die Beseitigung dieses Rechtes durch mit Majorität erfolgende Statutenänderung ist zulässig.

Wo Zweifel herrschen, wird bei der Singularität der Fälle allerdings Wesentlichkeit anzunehmen sein. Es ist nicht wahrscheinlich, daß eine derartige abnorme Berechtigung eingeräumt wäre, wenn ihre Einräumung nicht für gewisse Kreise eine besondere Anziehungskraft üben sollte. Darum wird im Zweifel nicht bloß eine Beseitigung, sondern auch eine Einschränkung des Rechtes gegen den Willen des Einzelnen unzulässig sein, z. B. die Herabsetzung der Wagenklasse bei dem Recht der freien Bahnfahrt von der ursprünglich zweiten auf die dritte Klasse, die Festsetzung eines Maximums an Reisen u. s. w. Dagegen wäre eine andersartige Regelung der Legitimation (z. B.

Digitized by Google

Forderung des Einreichens einer Photographie) ebenso zulässig, als eine Einschränkung der Rechtsausübung, welche auch andere Benutzer trifft, z. B. der Beschluß, gewisse Theile des Terrains in Zukunft zu sperren oder an gewissen Tagen den Garten zu schließen. Schlechthin zulässig wären auch alle Beschlüsse, welche in den Betrieb der Geschäfte fallen, z. B. die Aenderung des Fahrplanes, wenn dadurch auch für den Aktionär sein Recht der freien Eisenbahnfahrt an Werth einbüßt, die Aenderung der Theatersaison, wenngleich der Aktionär, der das Recht zur Benutzung einer Loge hat, diesen Theil des Jahres stets außerhalb zubringt. Nur das Recht darf ihm nicht genommen werden. Der Aktionär, der freie Eisenbahnfahrt hat, braucht deshalb nicht Zuschüsse zu leisten, wenn er einen neu eingeführten Blitzzug benutzen will — obwohl das Publikum nur gegen ein gewisses Aufgeld die Benutzung erlangt. Dagegen hätte er, wenn eine vorherige Meldung zur Theilnahme verlangt wird, diese Meldung nicht zu unterlassen, weil dies nicht sein Recht trifft, sondern nur eine im Interesse der Verwaltung der Ausübung des Rechts auferlegte Schranke ist. — Sind derartige Benutzungsrechte nach Gruppen geschieden, so hat das früher Gesagte analoge Anwendung zu finden.

3. Das Bezugsrecht. Die Aktiennovelle hat die Statuirung des Bezugsrechtes sehr eingeschränkt. Sie ist mit Wirkung gegen die Gesellschaft nur zulässig, wenn sie mit dem Beschlusse auf Erhöhung des Grundkapitales erfolgt. Das zugesicherte Bezugsrecht ist dann Sonderrecht. Ein nachträglicher Beschluß, der es beseitigt, kann nicht mit Majorität erfolgen. Dies hat auch dann zu gelten, wenn es sich um Gewährung des Bezugsrechtes für eine bestimmte Gruppe handelt. Art. 215 Abs. 5, 6 greift hier nicht Platz, weil die Einräumung des Bezugsrechtes Bestandtheil des Erhöhungsbeschlusses bildet. Nur durch Rückgängigmachung des letzteren kann das Bezugsrecht beseitigt werden.

Streitig ist, ob ältere Bezugsrechte bei Bestand geblieben sind. Bejaht man dies, so existirt auch in soweit ein Sonderrecht, für welches die über die sonstigen Sonderrechte gemachten Ausführungen Platz zu greifen haben. Für Gruppenbezugsrechte würde Art. 215 Abs. 5, 6 auch hier zur Anwendung zu kommen haben.

4. Die Ansprüche von Aktionären auf Absatz ihrer Produkte zu einem gewissen Preise an die Gesellschaft. Die juristische Struktur

Digitized by Google

dieser Ansprüche ist nach der Judikatur freilich die eines außerhalb des Aktienrechtes stehenden Rechtes. Aber sie gehören, wie ausgeführt ist, auch von diesem Standpunkte aus insofern hierher, als möglicherweise die Absicht der Kontrahenten dahin gehen kann, sie nach analogen Gesichtspunkten wie gewisse Einzelrechte zu behandeln, insbesondere der Majorität der Generalversammlung auf die Festsetzung des Preises einen gewissen Einfluß einzuräumen. Die Kontrahenten können Verschiedenes wollen. Sie können ein für alle Male das Aequivalent festlegen. Dann wäre eine einseitige Aenderung seitens der Gesellschaft schlechthin unzulässig. Sie können andererseits der Gesellschaft überlassen, den Preis nach dem arbitrium boni viri für jede Periode durch Majoritätsbeschluß der Generalversammlung zu bestimmen. Sie können endlich den Preis statutarisch festlegen, dabei aber der Meinung sein, daß dann eine Statutenänderung nicht unbedingt ausgeschlossen werden solle. Dieser letztere Fall ist der bei den Rübenlieferungsgesellschaften im Zweifel anzunehmende, weil Aktionäreigenschaft und Kontrahenteneigenschaft hier auf das Innigste verknüpft sind, für beide dieselben Motive obwalten und das Gedeihen des Ganzen mit dem des Einzelnen in Wechselwirkung steht. Hier würde die Zulässigkeit der Statutenänderung per majora von ähnlichen Gesichtspunkten aus beurtheilt werden müssen, wie die beim Dividendenrecht. Ist demnach von Anfang an ein bestimmter Preis statutarisch festgelegt, so kann es nicht als im Sinne des Vertrages liegend angesehen werden, daß eine Statutenänderung die Bestimmung des Preises einfach in das Belieben der Generalversammlung stellt oder von einem Preise ganz absieht und die Aktionäre lediglich auf die mittelbar dadurch wachsenden Dividenden verweist. Denn die Vertheilung des dadurch wachsenden Reingewinnes hängt möglicherweise nach anderen Statutenparagraphen vom Belieben der Generalversammlung ab oder kann durch Statutenänderungen beeinflußt werden, möglicherweise gelten für die Vertheilung des Reingewinnes besondere Grundsätze, indem Prioritätsberechtigungen existiren oder durch Tantièmen oder Zuwendungen an besondere Fonds ein erheblicher Bruchtheil absorbirt wird; kann ja auch durch Erhöhung des Grundkapitales oder Fusion die Vertheilung der Dividende eine Aenderung erfahren. Vielmehr wäre nur eine solche Statutenänderung zulässig, welche eine Reduktion des Preises mit Rücksicht auf die

Digitized by Google

veränderten Preisverhältnisse und die Erhaltung der Prosperität der Gesellschaft beschließt. Die Verknüpfung der Kontrahentencigenschaft mit der Aktionäreigenschaft rechtfertigt eine Reduktion nur da, wo in dem Bezug der alten Preise eine die Gesellschaft in ihren Lebensbedingungen schädigende Handlungsweise liegt, nicht schon da, wo sie den Gewinn verkleinert. Andererseits wäre es gleichgiltig, ob die Nothlage der Gesellschaft lediglich durch die Konjunkturen des Weltmarktes oder auch durch unkluge Verwaltungsakte herbeigeführt ist. Weil der Kontrahent zugleich Aktionär und der Aktionär zugleich Kontrahent ist, greift für ihn das Sozialrechtsprinzip auch insoweit durch. Er steht nicht als Gegner der Gesellschaft mit von ihr losgelösten Interessen da, sondern gehört ihr zugleich an. Ein derartiger Einwand würde unter allen Umständen nur dann zugelassen werden können, wenn er als Mitglied alles gethan hätte, um die unklugen Verwaltungsakte zu hintertreiben. Wird dies kaum nachweisbar sein, so würde selbst dieser Nachweis nichts fruchten, da die ihn als Aktionär bindenden Beschlüsse der Gesammtheit wegen der Verknüpfung der Aktionäreigenschaft mit der Kontrahentencigenschaft auch von ihm als Kontrahenten anerkannt werden müssen.

Aehnlich wie mit dem Aequivalent steht es mit anderen Punkten des Vertrages, vor Allem den Modalitäten der Lieferung nach Qualität, Lieferungszeit, dem Abnahmeverfahren u. s. w. Ja hier wird noch mehr als beim Preise der sozialrechtliche Gesichtspunkt herauszukehren sein, da, wie das Reichsgericht treffend hervorhebt, der Zweck der Aktiengesellschaft eine fortgesetzte Anpassung an die Ergebnisse der gewonnenen Erfahrungen, an Verbesserungen der landwirthschaftlichen Methoden und an neu hervortretende Bedürfnisse der Fabrik erfordert (XVII Nr. 3). In der That verwies in dem fraglichen Falle das Statut auf eine von der Generalversammlung aufzustellende Instruktion. Es konnte keinem Zweifel unterliegen, daß die Generalversammlung befugt war, die nöthigen Abänderungen derselben zu beschließen.

§ 9. Ergebnisse.

Die bisherigen Erörterungen haben den Versuch unternommen, die schwierige Lehre der Sonderrechte von einem einheitlichen Prinzip aus im Einzelnen durchzuführen. Je reicher sich in der Gegenwart

Digitized by Google

das Assoziationswesen entfaltet, je mehr die moderne Gesetzgebung das Verfassungsleben der Korporationen durch generelle Satzungen zu regeln bemüht ist, desto energischer macht sich das Bedürfniß geltend, dem Individuum innerhalb des sozialen Organismus seine Einzelrechte zu wahren. Die Aufgabe des Rechtsstaates tritt auch auf diesem Gebiete hervor. Daß sie bisher erfüllt ist, wird nicht behauptet werden können.

Unzweifelhaft trägt hieran der Umstand Schuld, daß es sich um ein Gebiet handelt, auf dem bei der Verschiedenheit der Fälle und der Mannigfaltigkeit der Kreuzungen von Individual- und Sozialinteresse jede allgemeine Begriffsbestimmung die Gefahr in sich birgt, der konkreten Sachlage nicht gerecht zu werden. Darauf laufen ja auch Aeußerungen des Gesetzgebers hinaus, es solle der Praxis und Wissenschaft überlassen bleiben, den Begriff des Sonderrechts klarer herauszuschälen. Man hält die Materie für noch nicht reif genug, um sie in den Schooß der Gesetzgebung aufzunehmen.

Auch uns scheint, daß die Gesetzgebung sich darauf beschränken muß, die leitende ratio an einigen Fällen klar zu legen und im Uebrigen der Praxis die analoge Anwendung zu überlassen. Es ist der Majorisirungstheorie entgegenzutreten, aber es ist auch eine den Kreis der Sonderrechte zu weit ziehende Auffassung zurückzuweisen.

Jenes hätte dadurch zu geschehen, daß für gewisse Statutenänderungen im Zweifel, d. h. wenn das Statut nicht ein Anderes bestimmt, Einstimmigkeit der erschienenen Aktionäre verlangt wird. Dahin wären Statutenänderungen zu rechnen, welche das Recht auf die Liquidationsquote und die Bauzinsen einschränken, wobei hinzuzufügen wäre, daß diese Aufzählung nur exemplikative Bedeutung habe. Wird andererseits eine durch die Zwecke und Interessen der Gesammtheit gebotene Verkürzung des Dividendenrechts im Wege per majora beschlossener Statutenänderung für zulässig erklärt, so wäre auch dem zweiten Erforderniß Genüge geschehen. Denn das Dividendenrecht ist der historischen Entwicklung des Aktienrechts entsprechend [43]) das praktisch wichtigste und seinem inneren Wesen nach umfassendste, weil sonderrechtliche Elemente mit bloßen Reflexwirkungen der Korporation in sich vereinigende Einzelrecht. Eine befriedigende Scheidung des in

[43]) Darüber an anderer Stelle.

Digitized by Google

ihm enthaltenen Sonderrechts von dem, was nur Ausstrahlung der Korporationsidee ist, würde die Judikatur auf die richtigen Wege in Behandlung anderer Fälle weisen. Darum erscheint es aber nothwendig, nicht jede Schmälerung des Dividendenrechts per majora zuzulassen, sondern die Sonderrechtsnatur des Dividendenrechts in seiner Totalität ausdrücklich zu betonen. Wenn wir das Resultat unserer Erörterungen in einem Gesetzesvorschlag zusammendrängen, so würde der Art. 215 folgende Fassung erhalten:

„Die Abänderung des Inhalts des Gesellschaftsvertrages kann nicht anders als durch Beschluß der Generalversammlung erfolgen.

Sofern der Gesellschaftsvertrag für eine Abänderung derjenigen Bestimmung, welche den Gegenstand der Beschlußfassung bildet, nicht andere Erfordernisse aufstellt, erfolgt der Beschluß durch eine Mehrheit von drei Viertheilen des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals.

Für eine Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens muß diese Mehrheit erreicht sein; der Gesellschaftsvertrag kann außer derselben noch andere Erfordernisse aufstellen.

Dasselbe gilt von dem Falle, wenn die Gesellschaft durch Uebertragung ihres Vermögens und ihrer Schulden an eine andere Aktiengesellschaft gegen Gewährung der Aktien der letzteren aufgelöst werden soll.

Der Einstimmigkeit bedürfen, soweit das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag nicht andere Erfordernisse aufstellen, Abänderungen des Gesellschaftsvertrages, durch welche der Antheil der Aktionäre am Vermögen der Gesellschaft (Art. 216 Abs. 1, 245 Abs. 1), sowie das Recht auf Zinsen für den Zeitraum der Vorbereitung der Unternehmung (Art. 217 Abs. 2) beseitigt oder ihrem Inhalte nach eingeschränkt werden.

Dasselbe gilt von Abänderungen des Gesellschaftsvertrages, welche den Anspruch der Aktionäre auf den reinen Gewinn (Art. 216 Abs. 2, 217 Abs. 1) beseitigen oder die Perioden für die Gewinnvertheilung verlängern.

Ob für sonstige Abänderungen des Gesellschaftsvertrages Einstimmigkeit erforderlich ist, bestimmt sich nach der Sachlage.

Die vorstehenden Bestimmungen gelten auch dann, wenn mehrere Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung ausgegeben sind.

Digitized by Google

In den Fällen der Abs. 5 und 6 müssen, wenn die Abänderung des Gesellschaftsvertrages nur die Rechte einer Gattung von Aktien einschränken soll, die erschienenen Aktionäre dieser Gattung dem Beschlusse sämmtlich zustimmen. Soll im Uebrigen durch Beschlußfassung das bisherige Rechtsverhältniß unter den verschiedenen Gattungen zum Nachtheile einer derselben abgeändert werden, so bedarf es zu dem von der gemeinschaftlichen Generalversammlung gefaßten Beschlusse der Zustimmung einer besonderen Generalversammlung der benachtheiligten Aktionäre, deren Beschlußfassung gleichfalls nach der Vorschrift des zweiten Absatzes sich richtet."

Digitized by Google

9.

Civilistische Rundschau.[1])

Von Dr. Paul Oertmann.

I. Rechtsphilosophie und allgemeine Rechtslehre.

Weit stärker als in den beiden vorigen Berichtsperioden hat sich diesmal die Rechtswissenschaft mit der Erörterung der grundlegenden und allgemeinen Probleme befaßt. Schon Iherings mächtiges posthumes Werk, obzwar in erster Linie rechtsgeschichtlichen Inhalts, darf wie alle Schriften des großen Toten mit gewissem Rechte hier genannt werden. Es fehlt aber auch nicht an spezifisch rechtsphilosophischen Arbeiten. Zunächst ist die, in deutscher Sprache geschriebene, eines geistreichen Japaners, Katô,[2]) zu nennen, die in gewissem Sinne als eine Grundlegung der Rechtsphilosophie überhaupt erscheint. Katô's Buch ist interessant, klar und meist elegant geschrieben, zumal für einen Ausländer. Höchst anerkennenswerth ist ferner die reiche Benutzung der maßgebenden ausländischen und vorzüglich deutschen Litteratur, aus der Männer wie Spencer, Hellwald und Gumplowicz auf den Verfasser, einen begeisterten Vertreter der Soziologie, eingestandenermaßen den größten Einfluß ausgeübt haben. In kurzen Zügen giebt er seine Ansichten über die treibenden Faktoren der Rechtsbildung, Ansichten, die freilich nicht durchgängig neu sind, sich vielmehr mit denen seiner erwähnten Vorgänger in der Regel decken, die aber Katô auf alle Fälle selbständig durchdacht hat und klar vorzutragen versteht.

Die Quintessenz seiner Ideen faßt Vfr. im Schlußwort S. 152 kurz zusammen: Das Recht des Menschen entwickelt sich allein durch den Kampf, aus dem Recht des Stärkeren; „dieses aber ist kein Recht, sondern nur Gewalt oder Macht". Recht und Macht haben daher keine verschiedenen, sondern ganz denselben Entstehungsgrund. Aus dem Recht des Stärkeren geht das eigentliche „Recht des Menschen" hervor auf dem Wege seiner Anerkennung und

---

[1]) [Es bedarf keiner Beifügung, daß natürlich jeder Mitherausgeber frei das Wort hat und daher nicht anzunehmen ist, daß ich in allen Punkten seine Ansicht theile. Kohler.]

[2]) Hiroyuki Katô, weiland Rektor der Universität zu Tokyo: Der Kampf um das Recht des Stärkeren und seine Entwickelung. Berlin, R. Friedländer, 1894. III. u. 154 S.

Digitized by Google

Legitimation, die in Folge des Kampfes dann eintritt, wenn die vollendete Gewalt nicht mehr von einer Gegengewalt bestritten wird. Dieser „Kampf um das Recht des Stärkeren" bestimmt in gleicher Weise das Rechtsverhältniß zwischen herrschenden und beherrschten Volksstämmen, wie zwischen Freien und Unfreien, zwischen höheren und niederen Klassen, zwischen Mann und Weib (S. 111); nur sehr bedingt kann man dagegen bisher von einem Recht des Stärkeren im Verhältniß der Staaten unter einander sprechen, weil hier eine Umwandlung der Macht in eigentliches Recht noch nicht stattgefunden hat (S. 131 fg.). Dementsprechend wird eine nennenswerthe Bedeutung altruistischer Anschauungen für die Rechtsgestaltung vom Vfr. schroff abgelehnt; nur dadurch, daß sie ihnen die Macht abgewinnen, selbst zu deren Trägern emporwachsen, können die unterdrückten Völker und gesellschaftlichen Klassen nach Katô's Auffassung ihre rechtliche Lage umgestalten. Die Liebe zu den andern ist nichts als eine modifizirte Form des Egoismus (S. 97), wie mit besonderer Deutlichkeit das Benehmen der Weißen gegenüber den Schwarzen zeigt.[a])

Katô hat die Ableitung des gesammten Rechtes aus der Macht mit großer Folgerichtigkeit und vielem Scharfsinn vertreten, und ich zweifle nicht, daß sie in der That geeignet ist, den Entstehungsprozeß des Rechtes bis zu einem gewissen Grade ausreichend zu erklären. Von Anfang an haben Recht und Macht bei einander gewohnt, und wohl schwerlich hat je ein Machthaber oder eine machthabende Klasse daran gedacht, aus freien Stücken die Rechtslage zu Gunsten der bislang Beherrschten zu verschieben. Nur Zwang, freilich nicht nur physischer, sondern auch ethischer, im Druck der herrschenden moralischen Anschauungen bestehender Zwang bringt das zu Wege. Aber nur „bis zu einem gewissen Grade" — denn nimmer wird sich der forschende Menschengeist mit der nackten Thatsache beruhigen, daß die Macht herrsche; er wird noch immer weiter fragen, warum ihr die Herrschaft beschieden sei. Mancher mag diese Frage für unlösbar erachten, und in der That wird sie sich mit den Mitteln der Logik nicht beantworten lassen. Denn sie ist eben eine ethische oder, wenn man will, religiöse Frage, eine Frage, die unmittelbar mit der Weltanschauung des Einzelnen zusammenhängt. Wer aber nicht auf dem pessimistischen Standpunkt steht, nur das Walten der kalten Kausalität in der Welt und der Geschichte anzuerkennen — ein Standpunkt, zu dem sich Referent bisher nicht aufschwingen kann — der muß auch in der Rechtsbildung das Wirken ethischer Mächte anerkennen, die sich durch das Medium der Gewalt in Realität umsetzen. Diese Mächte scheint der Vfr. wie seine ganze Schule zu unterschätzen, wenn nicht gar bewußt zu mißachten. Ihre Rechtsphilosophie ist darum eine antiethische und damit trostlose, die zwar den Verstand, aber nimmer das Gemüth des forschenden Menschengeistes zu befriedigen vermag. Wie viel tiefer ist da der Kardinalsatz der leider jetzt soviel angefeindeten Rechtsphilosophie unseres großen Hegel: „Alles was ist, ist vernünftig".

---

[a]) Angesichts gewisser Vorkommnisse der neusten Zeit leider ein besonders „schlagendes" Beispiel.

Digitized by Google

Doch das soll uns die Freude an der schönen und seinem Können alle Ehre machenden Leistung Katô's nicht verderben, bei dem sich übrigens in den treffenden Bemerkungen über die kulturfördernde Bedeutung der Sklaverei Ansätze zu einer teleologischen Betrachtungsweise finden, und der sich sogar S. 30 zu dem Satze versteht, daß das Recht des Stärkeren sich nicht nur als physische (er hätte hinzufügen können: und wirthschaftliche) sondern auch als ethische Macht offenbare (cf. freilich andererseits S. 34).

Unbedingt zustimmen möchte ich dem Vfr. in seinen kritischen Bemerkungen gegenüber den Theorieen vom „allgemeinen Menschenrecht", S. 1 fg., über die Aristokratie, S. 92, endlich in der geistvollen Darlegung S. 101 über die Werthlosigkeit des nur geschenkten und nicht aus eigener Kraft erkämpften Rechtes, indem jenes doch von der gesellschaftlichen oder herkömmlichen Macht illusorisch gemacht werden wird.

Bedeutsame Fragen behandelt auch die interessante Rektoratsrede von R. Hildebrand,[4]) die sich in ihren Ausführungen mannigfach mit dem Buche des Japaners berührt. Auch mit ihnen kann sich Referent nur theilweise einverstanden erklären. Die souveräne Ablehnung der Philosophie als Bindegliedes der verschiedenen Disziplinen und die Forderung ihrer Ersetzung durch die Naturwissenschaft in unserem „reiferen und anspruchsvolleren" Zeitalter (S. 33) erscheint ihm wenigstens von problematischen Werth. Nur die wirthschaftlichen Faktoren bedingen nach Hildebrand allein die Rechts- und Sittenbildung, und aus der Aufeinanderfolge der wirthschaftlichen Entwicklungsstadien eines Volkes ergeben sich folgerecht auch die Stufen der Rechtsbildung. „Der Punkt des Archimedes, von welchem aus die ganze Welt des Rechts und der Sitte aus den Angeln gehoben werden kann, liegt auf dem wirthschaftlichen Gebiet". (S. 19.) Die Richtigkeit dieser materialistischen Geschichtsphilosophie sucht Vfr. durch einige Beispiele aus dem Familienrecht zu erhärten. (S. 21, 23.) Von seinem Standpunkt aus liegt denn auch die, m. E. gleichfalls nichts weniger als zweifellose, Behauptung des Vfrs. S. 6 nahe, daß alle nationalen Unterschiede in Recht und Sitte größtentheils nur Unterschiede in der wirthschaftlichen Entwicklungsstufe seien. Von den Einzelbehauptungen Hildebrand's ließe sich ebenfalls manches bekämpfen, so vor allem die Annahme, daß das Kollektiveigenthum an Grund und Boden, „wenn es überhaupt bestanden", nicht früher sein könne, als das Privateigenthum daran — schon weil der Gedanke eines Rechtes der Gesammtheit ein viel größeres Maß der Abstraktion voraussetzt, als der eines Rechtes der Einzelnen. (S. 11.) Das ist doch Spekulation, so lustig wie nur die eines Vertreters der von Hildebrand so geringgeschätzten „klassischen" Philosophie! Mit den neueren rechtsvergleichenden Forschungen (Laveleye-Bücher, Post) harmoniert solche Behauptung recht wenig; allem Anschein nach hat für den naturwüchsigen Menschen die Annahme

[4]) R. Hildebrand, Ueber das Problem einer allgemeinen Entwicklungsgeschichte des Rechtes und der Sitte. Inaugurationsrede. Graz, Leuschner u. Lubensky, 1894. 33 S.

Digitized by Google

eines privaten Grundeigenthums eine viel größere Abstraktion des Denkens erfordert, als die eines Gesammteigenthums des natürlichen Geschlechts- oder Gauverbandes: dieser und nicht das Individuum ist die Keimzelle des Staates.

Die Betonung der Bedeutung des wirthschaftlichen Momentes auf die Rechtsbildung durch Hildebrand will ich mit meinen Ausstellungen im übrigen so wenig bekämpfen, daß ich sie vielmehr für sehr angebracht und nachahmenswerth halte; das gilt auch von seiner Empfehlung der vergleichenden Rechtswissenschaft.

Geistvoll und anregend, dazu in seinen grundlegenden Gedanken der allgemeinsten Zustimmung würdig, ist der vielbesprochene Vortrag, den H. Dernburg[5]) am 21. März 1894 in der Wiener juristischen Gesellschaft gehalten hat. Er enthält die entschiedene Absage eines der ersten unter den modernen Juristen gegen den einseitigen Kultus des Abstrakten und Logischen, wie er in der Gesetzgebung und Wissenschaft zum Schaden auch des Lebens sein Unwesen treibt. Gewiß kommt kein Jurist ohne rein verstandesmäßige Operationen aus — aber man sollte darum nicht vergessen, daß der Ursprung des Rechtes im Gemüth des Volkes wurzelt, oder wie Dernburg in vielleicht allzu weiter Anwendung dieses Wortes sagt, in der Phantasie liegt (S. 9): die Logik hat den Bau nicht aufgeführt, da sie nur Gegebenes entwickelt, nicht schöpferisch wirkt. Das wirthschaftliche Bedürfniß der Menschen, Klasseninteressen und -kämpfe, geben dem Recht zwar die Bausteine, aber das entscheidende Moment — und hiermit tritt Dernburg dem auch von Katò und Hildebrand jetzt wieder vertretenen rein naturwissenschaftlichen Standpunkt scharf entgegen — liegt in der Individualität der Völker, in ihrer Eigenart und Phantasie (S. 10 fg.). An zahlreichen Beispielen zeigt der berühmte Gelehrte, wie sehr sich die Gegenwart durch schnöde Vernachlässigung dieses grundlegenden Faktors am Volke und seinem Recht versündigt und dadurch geradezu destruktiv wirkt (S. 17). Nur in einzelnen Punkten, wie in der Gestaltung des Eides, der Verpflichtung der Vormünder, schlägt auch im heutigen Rechtsleben die Rücksicht auf die Volksphantasie durch. Dagegen bildet die Form der modernen zivilen Eheschließung, an sich platt und nüchtern, einen Verstoß schlimmster Art. Man hätte nach Dernburg die kirchliche und zivile Trauung wahlweise nebeneinander belassen, oder doch letztere mit feierlichen Formen umkleiden sollen (S. 25).

Daß Referent sich mit den leitenden Ideen des verehrten Forschers vollauf eins weiß, braucht er nach seinen obigen Ausführungen kaum noch zu bemerken. Schon öfters ist man neuerdings gegen den krassen Positivismus und einseitigen Kultus des Verstandesmäßigen in der Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, die größte Gefahr für die Zukunft unseres Rechtes, zu Felde gezogen — aber vielleicht noch nie zuvor in so zündender, eigenartiger und darum doppelt wirkungsvoller Weise. Dernburg's Worte enthalten insbesondere eine ernste Mahnung an unsere Gesetzgeber, die in Gefahr schweben, die Wurzeln des Rechtsbaumes schmählich verdorren zu lassen, während sie seine Aeste fein säuberlich zustutzen.

[5]) H. Dernburg, Die Phantasie im Recht. Vortrag. Berlin, H. W. Müller, 1894. 43 S.

Digitized by Google

Nur in einem Punkte glaube ich mich mit dem Vortrag in Widerspruch setzen zu müssen — in Sachen der Zivilehe. In ihr erblicke ich vom Standpunkt des modernen Staates mit seiner freien Religionsübung einen bedeutenden Fortschritt, nicht nur in technischer, sondern auch in ethischer Beziehung. Soweit ich persönlich beurtheilen kann, steht es mit der Weihelosigkeit des standesamtlichen Aktes nicht gar so schlimm, und nichts deucht mir leichter, als ihn bei nur einigermaßen gutem Willen der maßgebenden Faktoren noch würdiger zu gestalten. Was Frankreich nach Dernburg's eigener Angabe hier vermocht hat, werden auch wir hoffentlich noch in entsprechender Weise zu gestalten wissen. Daß die kirchliche Trauung durch die standesamtliche Eheschließung nennenswerthe Einbußen erlitten habe, muß ich wenigstens für die Provinz entschieden bestreiten. Gerade die Elemente, welche heute auf jene Verzicht leisten, würden gewiß auch bei der von Dernburg vorgeschlagenen alternativen Zulassung beider der Ziviltrauung den Vorzug geben: in seinem Sinne wäre also nichts Besseres erreicht. Einer obligatorischen kirchlichen Trauung aber wird selbst der eingefleischteste Reaktionär heute nicht mehr das Wort zu reden wagen.[6])

Ob nicht Dernburg dem Wort „Phantasie" einen allzuweiten Spielraum einräumt, kann ich um so mehr dahingestellt sein lassen, als es sich bei der Uebereinstimmung in der Sache (cf. S. 38) nur um eine terminologische Meinungsverschiedenheit handeln würde.

In diesem Abschnitt kann am angemessensten auch eine interessante und durchaus zeitgemäße Arbeit Ofner's[7]) besprochen werden, die auch der gern lesen wird, der mit den bisweilen hervortretenden subjektiven politischen Ueberzeugungen des Vfrs. nicht einverstanden ist.[8]) Die Schrift besteht aus drei Aufsätzen:

1. Die erste — „die Jurisprudenz als soziale Technik" — befaßt sich mit der Aufgabe unserer Wissenschaft. Anknüpfend an Kirchmann's bekanntes Wort über deren Werthlosigkeit erklärt Ofner dies für berechtigt gegenüber der jetzigen, sklavisch am geltenden Recht hängenden Rechtswissenschaft. Ihm ist Auslegung und Anwendung des Gesetzes gar keine wahre Wissenschaft, sondern Rechtskunst. Dagegen die eigentliche, oder nach Ihering's Bezeichnung höhere Jurisprudenz, fängt erst hinter dem positiven Recht an und „bethätigt sich in der Aufstellung und Durchführung originärer Pläne zur Organisirung der Gesellschaft und daher praktisch vorzugsweise in der Gesetzgebung" (S. 14). Freilich zeigt unsere Pandektendoktrin schon manchen Ansatz zu dieser Betrachtungsweise und läßt sich vielleicht nach dieser wahren Wissenschaft hin fortentwickeln

---

[6]) Selbstverständlich billige ich darum die vielfach unqualifizirten Angriffe eines Theiles der Presse gegen diesen Passus des Vortrages in keiner Weise.

[7]) Dr. Jul. Ofner, Studien sozialer Jurisprudenz. Wien, Hölder, 1894. 86 S.

[8]) Was Referent von sich persönlich damit nicht ohne weiteres behauptet haben will.

Digitized by Google

— wenn auch aus dem vergeblichen Bestreben heraus, das für nothwendig Erkannte aus den Pandekten herauslesen zu können, hat sie schon manche „Werke freieren Nachdenkens, das sich seiner Ketzerei nur nicht bewußt ist" (S. 19), geschaffen, so die Lehre vom Vertrag zu Gunsten dritter, vom Handeln auf eigene Gefahr.

Alle diese Ideen, bei denen nur die utilitarische Grundanschauung des Vfrs. m. E. zu einseitig[9]) hervortritt, erinnern an die von Petrazycki[10]) in seinem „Einkommen" aufgestellte Wissenschaft der Zivilpolitik. Das stete Auftauchen solcher Anschauungen beweist, daß sich unsere Wissenschaft zur Zeit wirklich im „Wendepunkte" befindet — möge sie sich bald voll und ganz auf ihre soziale Aufgabe besinnen und als ihrer unwürdig verschmähen, nur eine „Magd der Gesetzgebung" (Windscheid) darzustellen. Eine solche „freie Jurisprudenz" kann allein, wie Ofner richtig S. 21 bemerkt, die großen sozialen Fragen der Zeit lösen.

Die zweite Abhandlung (S. 30 fg.) ist der „sozialen Natur des Privatrechts" gewidmet. Hier zeigt Vfr. an zahlreichen Beispielen aus dem Familien- und Vermögensrecht, wie die historische Entwicklung des heute geltenden Rechts stets durch soziale Momente bedingt worden ist, so beim Eigenthum, das ihm sehr richtig als ein Recht des Einzelnen nicht gegenüber der Gesellschaft, sondern durch sie erscheint und daher gegebenen Falls auch durch ein anderes, zweckentsprechenderes Vertheilungsmittel ersetzt oder modifizirt werden könnte, S. 71 — beim Erbrecht, dessen heutige Gestalt ein prinziplos stehen gebliebenes Ueberbleibsel aus abgestorbenen gesellschaftlichen Zuständen bedeutet (S. 45), beim Schadensersatzrecht.

Der dritte Theil — „sozialistische Grundsätze des Vermögensrechtes" (S. 59 fg.) ist mehr politisch und enthält das Programm des Vfrs., s. S. 63, 76. Es ist ein soziales Staatsrecht zu schaffen, das jedem von Gesellschaftswegen die Existenz garantirt. Der Sozialstaat muß auf die Vertheilung der Güter einen maßgebenden Einfluß gewinnen, im Gegensatz zum heutigen Staat, der das Herrenthum verewigt (S. 80). Unter dem Gesichtspunkt dieses Programmes läßt Ofner die modernen Rechtsinstitute kritische Revue passiren; hier findet sich auch die oben angegebene Stelle über das Eigenthum.

Unrichtig scheint mir, um einen Einzelpunkt hervorzuheben, die Behauptung S. 70 über die Spezifikation, bei der doch die Arbeitstheorie in Wahrheit wesentlich siegreich war.

Dem Gebiete der „Allgemeinen Rechtslehre" oder, wie er sie nennt, „juristischen Prinzipienlehre" gehört der erschienene erste Band eines umfassenden

---

[9]) So sind für O. die Strafverfügungen nur Zweckmaßregeln (S. 26); so sucht nach ihm die Jurisprudenz überhaupt nicht das Wahre, sondern das der Gesellschaft Nützliche (S. 28).

[10]) cf. Archiv Bd. VIII, S. 366.

Digitized by Google

Werkes von Bierling[11]) an. Bereits früher war der Vfr. den hierhergehörigen schwierigen Problemen auf den Leib gegangen: in seiner „Kritik der juristischen Grundbegriffe", deren Fortsetzung er nunmehr zu Gunsten seines neuen Werkes aufgiebt. Daher findet der Leser in dieser gedankenreichen und ernstesten Prüfung und Verarbeitung würdigen, aber nicht gerade leicht geschriebenen Arbeit vieles, was ihm aus dem früheren Buche bereits geläufig ist. So die Zurückführung der Geltung des Rechts auf die Anerkennung der Rechtsgenossen, die Annahme einer ausschließlich imperativen Natur der Rechtssätze, die m. E. durchschlagende Darlegung, daß alle Rechtsverhältnisse ausnahmslos nur zwischen Mensch und Mensch beständen, nie zwischen Menschen und sei es über-, sei es untermenschlichen Wesen. Recht und Pflicht sind daher Korrelate (S. 161 fg.). Auch die eigenthümliche und m. E. wenig befriedigende Auffassung findet sich wieder, welche in den Willensunfähigen und den sog. „juristischen Personen" nur fiktive Rechts- und Pflichtsubjekte erblickt (S. 209) — vom Standpunkt der Anerkennungstheorie aus vielleicht ganz folgerecht, da sie eine selbstthätige Antheilnahme des Rechtsgenossen und -subjektes an der Anerkennung zu erfordern scheint (S. 208).

Alles das ist nun aber im vorliegenden Buche nicht nur in der äußeren Gestaltung, sondern auch inhaltlich gegenüber der früheren Arbeit vielfach verändert und erweitert; auf erhobene Angriffe hat Vfr. wiederholentlich zu antworten Gelegenheit genommen, ferner eine Menge von interessanten Einzelfragen — auch einzelne aus dem römischen Recht — herangezogen. Ganz neu ist die Einleitung (S. 1—16) und der Abschnitt V „von den Objekten der Rechtsverhältnisse" (S. 239—273); aber auch von den Ausführungen des dritten Abschnittes (S. 145 fg.) über das Verhältniß von objektivem und subjektivem Recht gilt im wesentlichen dasselbe. Freilich vermag Referent gerade diesen nicht durchweg beizustimmen. Nach Bierling steht das „objektive" Recht nicht über den Rechtsgenossen, sondern hat nur in ihren Geistern seine eigentliche Existenz, es ist nur eine von uns vorgenommene Objektivirung des Inhalts der uns entgegentretenden Rechtsverhältnisse „in Gestalt von abstrakten Normen". Demgegenüber glaubte ich an der von Bierling selbst (S. 149) als herrschend bezeichneten Meinung festhalten zu sollen, die das objektive Recht als die Grundlage der daraus erst abzuleitenden subjektiven Rechte und Pflichten ansieht".[12]) Ebensowenig vermag ich der Bierling'schen Leugnung der Realität der Gesammtpersönlichkeit in Staat und Korporation beizustimmen (S. 224). Doch nicht auf diesen oder auch andre bestreitbare Punkte, kann es bei der Würdigung eines so tiefdurchdachten, die schwierigsten Probleme unerschrocken angreifenden Buches, wie das Bierling'sche ist, ankommen — für sie ist vielmehr nur das Maß der Anregung und treibenden Kraft entscheidend, das darin enthalten. Und deren scheint mir das Buch eine Menge zu bieten!

[11]) Prof. Dr. jur. et theol. Ernst Rudolf Bierling, Juristische Prinzipienlehre. Erster Band. Freiburg 1894. XI u. 350 S.

[12]) Aehnlich wie Bierling, wenn ich ihn anders recht verstehe, schon Hölder in dem Bd. VIII, S. 358 angezeigten Vortrag.

Digitized by Google

Allein die Rücksicht auf Raum und Zweck meiner „Rundschau" heißt mich von dem reizvollen Versuch abzustehen, auf Bierling's Gedanken ausführlich einzugehen — nur der vortrefflichen Einleitung seien noch einige Worte gewidmet. Die allgemeine Rechts- oder juristische Prinzipienlehre ist nicht mit der Rechtsphilosophie im eigentlichen Sinne identisch, denn sie erforscht nicht wie jene die obersten Grundsätze des Rechtsinhalts, sondern nur die allgemeinen formalen Begriffe und Grundsätze des Rechtes; mit dessen ethischen Grundlagen und den daraus zu ziehenden praktischen Folgerungen hat sie nichts zu thun (S. 13). Da sie nur die Rechtsform zum Gegenstand nimmt, hat sie auch nichts mit dem Naturrecht zu thun, als welches sie den — vergeblichen — Versuch gemacht hat, dem Rechte einen bleibenden, a priori aufzuhellenden Rechtsinhalt zuzuschreiben. Andrerseits setzt jede Anerkennung einer Rechtswissenschaft schlechthin das Vorhandensein gewisser überall gültiger juristischer Begriffe und Grundsätze voraus, die sich nicht auf induktivem Wege aus einem positiven Recht gewinnen lassen (S. 3). — Diese Ausführungen bilden m. E. eine schlagende Widerlegung des sich heute so breit machenden krassen Positivismus. Vier Aufgaben weist Vfr. seiner „Prinzipienlehre" zu: sie soll das Wesen und die Struktur, das Entstehen und Vergehen, die Störung und Bewährung, endlich die praktische Handhabung und wissenschaftliche Bearbeitung des Rechtes untersuchen. Die erste wird im vorliegenden Band behandelt, dem hoffentlich bald die weiteren folgen werden.

Eine für das Schadensersatz- und Strafrecht gleichwichtige Einzelfrage aus der allgemeinen Rechtslehre behandelt der Vortrag eines anderen bewährten Forschers auf diesem Gebiete, Thon.[13]) Er weist mit Recht die noch immer verbreitete Mill'sche Ansicht zurück, die unter Vermischung der Begriffe Ursache und Bedingung erstere als die Gesammtheit der Antecedentien eines Ereignisses faßt. Nach Thon dagegen ist wenigstens im Sinn der Rechtsordnung eine Bedingung aus deren Gesammtheit als Ursache herauszuheben: diejenige, welche bereits die Wahrscheinlichkeit des eingetretenen Erfolges in sich schloß. Wo daher die Verursachung verpönt ist, ist zugleich das Setzen einer derartigen gefährdenden Bedingung verboten. Damit ergiebt sich auch die Grenze des strafbaren Versuches: das Kriterium giebt die vorhandene oder nicht vorhandene Gefährlichkeit der Versuchshandlung. — Besonders bedeutend ist noch die Feststellung des Verhältnisses von Kausalität und Verschulden, namentlich S. 27 fg.

II. Rechtsgeschichte.

Von allgemein rechts- oder genauer kulturhistorischer Bedeutung ist Ihering's nachgelassene, zwar nicht vollkommen, aber doch zum weitaus größten Theile vollendete Urgeschichte des arischen Volksstammes.[14]) Die Bedeutung

[13]) Professor Dr. A. Thon, Ueber die Verursachung. Festrede zur akademischen Preisvertheilung (Rektoratsrede). Jena, Neuenhahn, 1894. 43 S.

[14]) R. v. Ihering, Vorgeschichte der Indoeuropäer. Aus dem Nachlaß herausgegeben. Leipzig 1894, Breitkopf u. Härtel und Duncker u. Humblot. XIII und 486 S. (mit Vorwort vom Herausgeber Ehrenberg).

Digitized by Google

des genialen Werkes kann hier um so weniger voll gewürdigt werden, als es keinen zivilistischen, ja überhaupt nicht eigentlich spezifisch-juristischen Inhalt hat. Uebrigens darf ich die Kenntniß dieses wohl bedeutendsten und bis in die Tagespresse hinein vielbesprochenen Buches der diesmaligen Berichtsperiode bei allen Lesern voraussetzen.[15])

Ihering wollte mit seiner Arbeit eine Art Vorstudie der von ihm verheißenen und lange mit Spannung erwarteten Geschichte des Römischen Rechtes geben; aber sie ist mehr geworden als das — nämlich eine geistvolle und farbenprächtige Schilderung des arischen Stammes, seiner Herkunft und Stammesart (Buch I, cf. nam. S. 87), seines Auszugs aus der Heimath (Buch III), der Wanderschaft (Buch IV) und der zweiten Heimath (Buch V). Um festzustellen, wie sich aus dem alten, reichbegabten, aber träumerischen und unpraktischen Arier der moderne, harte und trotzige, aber weltbeherrschende Europäer hat bilden können, bedurfte es eines ausführlichen Eingehens auf Kultur und Volksart der Semiten, denen im zweiten Buche (S. 93—305) fast die Hälfte der ganzen Arbeit gewidmet ist. Die Schilderung der babylonischen Kultur, die ihm als die älteste menschliche Kultur überhaupt erscheint und die seine Bewunderung im höchsten Grade erregt, bildet vielleicht den Glanzpunkt von Ihering's Werk. „Das babylonische Volk ist das Musstervolk der historischen Kausalität" (S. 270) — insbesondere hat es auf die Arier in Asien (Indien und Persien) eingewirkt, wie sein phönizisches Tochtervolk nachher bei den arischen Stämmen am Mittelmeer das Kulturleben erwachen ließ (S. 278). Der Kontakt mit den Semiten brachte dem arischen Hirtenvolke mit der Kultur den praktischen, kommerziellen Sinn, der jene besonders auszeichnete und der ihnen bis auf den heutigen Tag eigen ist. Der Arier besaß dafür eine Bildsamkeit — im Gegensatz zur semitischen Starrheit — die ihn die fremde Kultur sich rasch aneignen ließ. Alsdann vermochte er den Lehrmeister, dem er an Empfänglichkeit und Vielseitigkeit der geistigen Begabung (S. 279), vor allem aber ethisch überlegen war, seinerseits zu überholen und zu verdrängen (S. 279, 287). Das im Einzelnen aus der Volksart beider Stämme zu beweisen, war dem Meister leider nicht mehr möglich; die Bekämpfung der Renan'schen Ansicht, welche den Gegensatz auf den des Monotheismus der Semiten und des Polytheismus der Arier abzustellen versuchte (S. 288 fg.), ist das letzte, was Ihering zu schreiben vergönnt war. Wie der Schluß des zweiten, so fehlt auch das sechste und siebente Buch, die der Schilderung der Entstehung und der Verschiedenheit der europäischen Völker vorbehalten waren.

So ist das Werk in gewissem Sinne Fragment geblieben; es fehlt ihm zugleich die letzte Nachprüfung in formeller und sachlicher Hinsicht, eine Nachprüfung, die vielleicht noch manches gebessert, einzelne allzu scharf pointirte Wendungen gemildert hätte. Auch die pietätvolle Hand des Schwiegersohnes hat sich in Aenderungen geflissentlich sehr zurückhaltend gezeigt. Das sollte niemand vergessen, wer einzelnes an dem Buche zu tadeln sich unterfängt.

[15]) [Vgl. jedoch die vortreffliche und dabei m. E. milde Besprechung von Post in Kirchenheims Centralbl. (1894), XIV, S. 8 f. Kohler.]

Digitized by Google

Auch davon abgesehen, mögen manche Einzelheiten von Fachmännern angefochten werden — so vielleicht die Hypothese über die Herkunft der Steinigung. Manches mag Ihering mit der ihm eigenen genialen Einseitigkeit ein wenig auf die Spitze getrieben haben — so die, eines berechtigten Kerns gewiß nicht entbehrende, Herleitung von Religion und Ethik nur aus praktischen Rücksichten (S. 51, 431 fg.); die Entstehung der Volksart nur aus dem Boden, die sich zu dem Satze zuspitzt: „Der Boden ist das Volk" (S. 97, 283). Aber das alles kann, wo erforderlich, leicht von kleineren Geistern, als Ihering war, richtig gestellt werden. Um so heller hebt sich der eigentliche Kern des Werkes ab. Vielleicht nie hat Referent ein Buch gelesen, in dem mit solcher Sicherheit die dunkelsten Blätter der Vergangenheit entziffert, in so glanzvoller, gemeinverständlicher Weise reprodnzirt sind, wie hier. Fragen, die der eigentliche Fachmann sich kaum gestattet, geschweige denn gelöst hätte, sie hat die mit gründlichster Forschung vereinte Phantasie und Intuition des Romanisten, des Fremdlings auf seinem diesmaligen Arbeitsgebiet, zu beantworten unternommen, und gewiß großentheils richtig beantwortet. So bildet das Werk einen würdigen Abschluß für die glanzvolle Laufbahn seines verewigten Autors.[16])

Der eigentlichen römischen Rechtsgeschichte gehört nur ein Schriftchen von J. Pfaff[17]) über den favor libertatis an. An der Hand eines stattlichen Quellenmaterials zeigt Vfr., wie die Begünstigung der Freiheit schon dem Rechte der XII Tafeln angehört und, von kurzer Reaktion in der ersten Kaiserzeit abgesehen, durch das ganze römische Recht angedauert hat. Dieser favor äußert sich meist, aber nicht allein, in einer günstigen Willensinterpretation, wofür nicht sowohl die Achtung vor dem Willen an sich, als vielmehr dem speziell qualifizirten Willen entscheidend ist. Als Beispiele giebt der Vfr. u. a. an: die vindiciae secundum libertatem, S. 9, den Satz, daß media tempora libertati prosunt (S. 24), sowie die Aufrechterhaltung der direkt ungiltig gegebenen Freiheit als fideikommissarischer, l. 24 § 10 D. XL, 5, S. 38. Damit wurden auch zum Theil neue Gesichtspunkte allgemeiner, das gesammte Rechtsgebiet umfassender Natur gewonnen, so der Satz von der Unschädlichkeit oder Vereitelung einer Bedingung durch den dabei Interessirten, S. 12 fg.

An kürzeren, den Bedürfnissen des Studirenden entgegenkommenden

---

[16]) Ich darf als Romanist wohl auf einige für mein spezielles Gebiet unmittelbar verwendbare Einzelheiten aufmerksam machen: S. 30 fg. finden sich Bemerkungen über vindicatio und ususfructus gregis, S. 34 über den Unterschied von familia und pecunia (m. E. fraglich), S. 65 Begründung des ipso iure-Erbthums der sui (kaum überzeugend), S. 78 Etymologie des Wortes lictor (desgleichen), S. 84 Parallelen für das in partes secanto der zwölf Tafeln, S. 242 fg. wichtige Ausführungen über das foenus nauticum, endlich S. 426 fg. Untersuchungen über pontifices und Auspizienwesen.

[17]) Pr.-Doz. Dr. Ivo Pfaff, Ein Beitrag zur Lehre vom in fraudem legis agere. Wien, Manz, 1894. 45 S.

Digitized by Google

systematischen Arbeiten über deutsche Rechtsgeschichte hat von jeher Mangel geherrscht. Um so erfreulicher ist es, daß die diesmalige Berichtsperiode allein zwei Bücher aufweist, die bei aller Verschiedenheit unter sich doch beide hier genannt werden müssen. Das eine ist der von Frommhold[18]) verfaßte Grundriß. Er theilt den Stoff, von der die Aufgabe, die Quellen und Litteratur der Vorlesung behandelnden Einleitung abgesehen, in sechs Perioden: germanische Zeit; fränkische Zeit; deutsches Mittelalter, in zwei Theilen: a) Entwicklung des Lehnswesens, b) Zeit des nationalen Rechtspartikularismus; neuere Zeit („Zeit des romanistischen Rechtspartikularismus"); neueste Zeit („Entwicklung einer neuen Reichs- und Rechtseinheit"). In den ersten fünf Büchern werden ständig eine allgemeine und eine besondere Rechtsgeschichte unterschieden, von denen die erstere die politische und Wirthschaftsgeschichte — die sehr mit Recht ständig herangezogen wird — sowie die Geschichte der Rechtsquellen, die letztere die einzelnen Zweige der Rechtsentwicklung — auch Privatrecht — enthält. In den einzelnen Paragraphen wird die maßgebende Litteratur, und dann in kurzen Stichworten der Inhalt angegeben; charakteristisch ist die ständige Wiedergabe einer Anzahl einschlägiger Quellenstellen — hier hat Vfr. das von Kraut auf verwandtem Gebiet gegebene Beispiel mit Glück und Geschick nachgeahmt. So leistet die Arbeit, zumal bei ihrer recht übersichtlichen und gefälligen äußeren Gestaltung, gewiß alles das, was von einem derartigen Grundriß erwartet werden kann. Ihr Erfolg wird natürlich wesentlich davon abhängen, daß sie seitens der Dozenten den Vorlesungen zu Grunde gelegt werde; diese würden dadurch von vielem Ballast befreit — schon der gerade hier dringenden Zeitersparniß wegen ein großer Vorzug! Aber auch für sich kann das Buch gerade dem strebsamen Studenten, der Quellenstudium treiben will und sich hier nur zu oft rathlos sehen wird, von erheblichem Nutzen sein. Drei übersichtliche Karten erhöhen die Brauchbarkeit.

Das andere hierhergehörige Buch entstammt der Feder von Heilfron. Es ist ein Repetitorium — die Fortsetzung des von mir im vorigen Band S. 244 besprochenen Hülsbuches für römische Rechtsgeschichte — aber ein Repetitorium im besten Sinne des Wortes. Ich werde in der nächsten Rundschau auf das mir erst unmittelbar vor Abschluß meiner Arbeit zugegangene Buch zurückkommen.

III. Gemeines Zivilrecht.

a) Systematische Werke.

Während neue systematische Arbeiten nicht erschienen sind, ist es Dernburg vergönnt gewesen, von seinen ausgezeichneten Pandekten bereits die vierte Auflage vorzulegen;[19]) nur der dritte Band steht noch aus, ist aber im Druck

[18]) Professor Dr. Georg Frommhold, Deutsche Rechtsgeschichte. Ein Grundriß zu Vorlesungen. Berlin, Carl Heymanns Verlag 1894, XIV u. 224 S.

[19]) H. Dernburg, Pandekten. Vierte verbesserte Auflage. Berlin, H. W. Müller 1894. Bd. I, 743 S. Bd. II, 403 S.

Digitized by Google

schon weit vorgeschritten. Das Werk, dessen beispielloser äußerer Erfolg den besten Beweis für seine Vorzüge abgiebt, bedarf hier einer besonderen Besprechung um so weniger, als die neue Auflage keine fundamentalen Aenderungen aufweist; einzelne Materien, wie die Lehre von der Frucht und vom Einkommen, sowie die Zinsenlehre sind auf Grund von Petrazycki's, die Klagenkonkurrenz nach Eiseles Arbeiten umgestaltet. Auf den Entwurf ist vielfach Rücksicht genommen. Endlich ist die neuere Litteratur des In- und, mehr als sonst in deutschen Lehrbüchern üblich, des Auslandes in weitestem Umfange angeführt worden; eine sehr dankenswerthe Neuerung, mit deren Ausführung Biermann betraut gewesen ist — sie füllt für die Zeit nach dem Erscheinen von Windscheid's letzter Auflage ein dringendes Bedürfniß aus! Auch sonst hat der Autor Gelegenheit genommen, sein Werk sowohl inhaltlich noch vollkommener, wie äußerlich übersichtlicher zu gestalten. Trotz alledem konnte der Umfang annähernd der gleiche bleiben.

Von dem in der vorigen Rundschau (Bd. VIII, S. 365) angezeigten anonymen Hülfsbuch zu Dernburgs Pandekten ist inzwischen der zweite Theil, Obligationenrecht, erschienen.[20]) Es gilt von ihm dasselbe, was ich s. Z. vom ersten Theile gesagt habe. Gerade bei der allgemeinen Verbreitung, welche das zu Grunde gelegte Pandektenwerk in den Kreisen der Studirenden besitzt, kann das kleine Examinatorium gute Dienste leisten. Dabei ist die Gestaltung eine durchaus wissenschaftliche; die ständigen Verweisungen auf Quellenstellen, der Abdruck mancher Sätze der Glosse treten einer banausischen Benutzung entgegen; die Verweisungen auf die gebräuchlichste sonstige Litteratur hindern eine sonst vielleicht zu befürchtende Einseitigkeit. Parallelfragen aus dem deutschen Privatrecht lassen das Verhältniß der deutschen Institute zu den entsprechenden römischen in die Augen springen. So kann dem Werkchen mit gutem Gewissen weiteste Verbreitung gewünscht werden.

b) Allgemeiner Theil.

Der Lehre von den Rechtsnormen gehört eine kleine Arbeit von Scholly[21]) über das Autonomierecht des hohen Adels an. Sie giebt nur die historische Entwicklung seit der Mediatisirung bis zur Gegenwart und kommt zu dem Resultat, daß die in der deutschen Bundesakte gegebenen Garantieen mangels Kontinuität des alten Bundes mit dem neuen Reich nicht mehr bestehen. De lege ferenda tritt Vfr. mit Entschiedenheit für die Beibehaltung des Autonomierechts ein (S. 44), ein Punkt, über den sich m. E. mindestens streiten läßt, da es nicht die Aufgabe sein dürfte, alle historischen Ueberreste ohne innere

---

[20]) Hülfsbuch zum Studium der Pandekten, insbesondere zu Dernburg's Pandekten. Von einem Verwaltungsbeamten. Abtheilung II, Obligationenrecht. Berlin, H. W. Müller, 1894. 110 S.

[21]) Dr. Carl Scholly, Das Autonomierecht des hohen Adels in seiner Entwicklung seit der Aufhebung des älteren deutschen Reiches. München, Schweitzer, 1894. 44 S.

Digitized by Google

Berechtigung für die Gegenwart zu äternisiren. Auch was Scholly vom „schreienden Unrecht" der Mediatisirung sagt, kann Referent nicht billigen — derartige weltgeschichtliche Ereignisse sind nicht nach formaljuristischen, sondern nach historischen und politischen Gesichtspunkten zu würdigen — und vor diesem Forum wird die Maßregel der Mediatisirung sicherlich bestehen können!

Zu bedauern ist das Fehlen einer prinzipiellen Erörterung über die juristische Natur des Autonomierechts, die den Juristen am meisten interessirt haben würde.

Die Materie des internationalen Privatrechts steht zur Zeit im Vordergrunde der allgemeinen juristischen Diskussion und findet demgemäß auch in der Berichtsperiode wieder mehrfach Vertretung. Meili[22]), der unermüdliche Vorkämpfer auf diesem Gebiet, bringt ein interessantes Referat über den am 12. September in Haag zusammengetretenen internationalen Delegirtenkongreß, der zu einem Einverständnisse über verschiedene Punkte des internationalen Rechts, namentlich aus den Gebieten des Eherechts und über Mittheilung von Urkunden, führte. Das S. 16 f. zusammengefaßte Ergebniß wird von Meili nicht als großartig, aber doch als ermuthigend für weitere Versuche bezeichnet (S. 9, 12); es sei durch die Vertragsentwürfe ein neuer Wegweiser geschaffen, den die folgenden Konferenzen zu respektiren hätten.

Einer sehr dankenswerthen Aufgabe hat sich Niemeyer unterzogen. Er will das positive, d. h. dem wirklich geltenden Recht der einzelnen Länder angehörige, internationale Privatrecht in einem auf zwei Bände berechneten Sammelwerk darstellen, von denen er den ersten, die bez. Rechtsnormen der deutschen Staaten enthaltenden, vorlegt[23]) und den zweiten (ausländisches Recht) in baldige Aussicht stellt. Sein leitender Gedanke ist der, daß die Materie vom mystischen Halbdunkel reiner Spekulationen befreit und zu einem Gegenstande positiver Rechtswissenschaft erhoben werden müsse; eine Aufgabe, zu deren Lösung bislang erst einige hoffnungsvolle Ansätze gemacht sind. Gelöst werden kann sie nur auf einer Sammlung des vorhandenen Materials als auf ihrer elementaren Grundlage (cf. S. 2).

Die Arbeit beginnt mit einer Einleitung (S. 1—10), in der Niemeyer sein Programm aufstellt und seine Ansichten über das Wesen der „Kollisionsnormen" darlegt. Er unterscheidet davon zwei Arten, ausdrückliche und konkludente, d. h. die stillschweigend von der einzelnen Rechtsordnung aufgestellten Vorschriften, die konkludent in anderen Sätzen enthalten, und die natürlich ebenso bindend für den Richter sind, wie die ausdrücklichen Kollisionsnormen. Werden sie anerkannt, und zwar im Sinne der sog. Rechts-, nicht nur Gesetzesanalogie, so sind daneben Lücken undenkbar — jede einzelne Rechts-

[22]) Prof. Dr. F. Meili, Der erste europäische Staatenkongreß über internationales Privatrecht. Wien, Manz, 1894. 23 S.

[23]) Prof. Dr. Th. Niemeyer, Positives internationales Privatrecht. I. Das in Deutschland geltende internationale Privatrecht. Leipzig, Duncker u. Humblot, 1894. VIII u. 109 S.

Digitized by Google

ordnung enthält konkludent die Antwort auf sämmtliche Kollisionsfragen (S. 7). Dies ist selbst dann der Fall, wenn die Rechtsordnung über die Anwendung ausländischen Rechts nichts giebt — denn dann läßt sie dem Richter die Freiheit, nach eigenem Ermessen zu urtheilen, eine Anweisung, die selbst eine, wenn auch noch so unvollkommene, konkludente Kollisionsnorm darstellt (S. 7). Ich lasse dahingestellt, ob man dem Vfr. in dieser etwas kühnen Auffassung ohne Bedenken wird folgen können.

Der zweite Theil (S. 11—27) enthält eine knappe Uebersicht über die in den einzelnen deutschen Landen geltenden Privatrechtsquellen, der eine übersichtliche Karte beigefügt ist. Vfr. rechtfertigt diesen Theil zutreffend damit, daß eine lebendige Anwendung der Normen des internationalen Rechts durch eine wenigstens propädentische Bekanntschaft mit Quellen und Litteratur des ausländischen Rechts bedingt sei (S. 11).

Im dritten Theil werden die Kollisionsnormen des Reiches und der Einzelstaaten aufgeführt (S. 29—109). Auf einen selbständigen Kommentar leistet Niemeyer Verzicht, jedoch theilt er die Ergebnisse der Judikatur mit, wobei zu § 179 zu bemerken ist, daß für die Folgen des außerehelichen Beischlafes keineswegs, wie Vfr. glaubt, überwiegend das Recht des Ortes der Kohabitation angewendet wird.

Die ganze Arbeit zeugt von großer Sorgfalt und verdient allseitigen Dank. Daß vielleicht einige Einzelpunkte Ungenauigkeiten aufweisen, wie dies ein Rezensent getadelt hat, mag wahr sein — es ist das aber bei der Flüssigkeit und vielfachen Unsicherheit des bez. Vertragsrechts für einen ersten Versuch kaum vermeidlich, kann auch bei späteren Ausgaben leicht abgestellt werden.

In einem in der Berliner juristischen Gesellschaft gehaltenen Vortrage[24]) hat der Vfr. seine grundlegenden Ideen noch des näheren ausgeführt, mit Beispielen und Belegen ihre Nothwendigkeit erhärtet (cf. S. 26, 28). Hervorzuheben ist der Satz S. 31: „Es giebt zur Zeit kein anderes internationales Privatrecht außerhalb der einzelnen Privatrechtsordnung. Die Grundsätze, welche das anzuwendende Recht bestimmen, bilden einen Theil des inländischen Privatrechts. Keine andere Quelle, auch keine subsidiäre, fließt dem Richter oder dem Rechtsdogmatiker".

Reiches Material enthält der dritte Band der dem internationalen Recht gewidmeten, rüstig vorwärtsschreitenden Böhm'schen Zeitschrift.[25]) Der Inhalt besteht aus vier Gruppen: a) Abhandlungen, darunter die vortreffliche von Richard über die exceptio rei iudicatae aus einem ausländischen Urtheil nach deutschem Reichsrecht (S. 10 fg.); die von Silberschmidt über eheliches Güter- und Erbrecht (S. 132 fg.), endlich von Roszkowski über Wesen und

---

[24]) Prof. Dr. Th. Niemeyer, Zur Methodik des internationalen Privatrechts. Leipzig, Duncker u. Humblot, 1894. 39 S.

[25]) Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht mit besonderer Berücksichtigung der Rechtshilfe. Herausgegeben von Ob.-L.-Ger.-R. Böhm. Erlangen 1893, Palm u. Enke. VIII u. 695 S.

Digitized by Google

Organisation der internationalen Staatengemeinschaft. Daneben behandeln u. a. drei Artikel den bekannten Zappa'schen Erbschaftsstreit: von Flaischlen und v. Streit sowie das nach einem Votum von Hübler abgegebene Gutachten der Berliner Juristenfakultät. Ferner enthält der Band reiche Mittheilungen aus der deutschen und außerdeutschen Rechtsprechung — eine besonders wohlgepflegte Abtheilung, über die einschlägige Gesetzgebung und Staatsverträge, endlich Berichte und Uebersichten über die in Betracht kommende Litteratur. Kurz, die Zeitschrift ist ein wahres Magazin für alles, was auf dem Gebiete des internationalen Rechts Bemerkenswerthes vorfällt: wünschen wir ihr, die inzwischen Verlag und äußere Gestalt geändert hat, auch fernerhin Gedeihen!

Dem Allgemeinen Theil gehört noch eine kleine Arbeit von Kriwzow[26]) an, die unter Verwerthung einiger in dieser Richtung anscheinend noch nicht benutzter Stellen (so l. 9 § 1 D. quod met. IV, 2; l. 5 § 12 D. quod vi XLIII, 24; l. 2 § 5 C. de iureiur. II, 58) ausführt, daß das römische, jedenfalls das justinianische Recht die Deliktsfähigkeit der Städte — in l. 2 die Fähigkeit zur calumnia — anerkannt und sie auch für den ganzen erwachsenen Schaden haftbar gemacht habe. Ueber das Resultat wird sich streiten lassen; jedenfalls sind nicht alle vom Vfr. herangezogenen Stellen beweiskräftig. Indeß verdienen seine Interpretationen sicherlich Beachtung.

c) Sachenrecht.

Ein Aufsatz von Schelcher[27]) vertheidigt die in seinem Buche über die Enteignung bereits mit Erfolg vertretene Auffassung, daß die Entschädigung keine nothwendige, sondern nur positivrechtliche Folge der Enteignung sei, unter ausführlicher Begründung gegen die erhobenen Angriffe.

Ein ehemaliger Zögling des Berliner Russischen Seminars, Nikonoff,[28]) bringt einen deutschen Auszug des bereits 1868 erschienenen russischen Werkes von Professor Kremlow über die Separation als Eigenthumserwerbsart des gutgläubigen Besitzers. Wir ersehen daraus, daß die inzwischen von Czyhlarz so durchschlagend vertretene Auffassung, wonach die Restitutionspflicht der fructus extantes erst dem nachklassischen Recht angehört, schon damals in Rußland vertreten wurde. Dem Werthe und der Originalität der Arbeit des deutschen Forschers thut das natürlich nicht den mindesten Abbruch.

In einer gutgeschriebenen Breslauer Dissertation von Wießner[29]) wird

---

[26]) Alex v. Kriwzow, Beiträge zur Lehre von den juristischen Personen nach römischem Recht: I. Die Deliktsfähigkeit der Gemeinde. Berlin, R. Heinrich, 1894. 35 S.

[27]) Im Sächsischen Archiv f. bürgerl. R. u. Prozeß. Bd. IV. H. 2.

[28]) Bonae fidei possessor fructus suos facit. Berlin 1894 (nicht im Buchhandel).

[29]) Dr. A. Wießner, Das Pfandrecht an der eigenen Sache nach römischem Recht. Breslau, Schletter, 1893. 64 S.

Digitized by Google

nochmals das interessante Problem des Pfandrechts an eigener Sache behandelt. Vfr. hält dasselbe für möglich und durch die Quellen erwiesen in drei Fällen:

a) wenn der prior creditor das Eigenthum am Pfand erwirbt,

b) wenn der Eigenthümer ein vorgehendes Pfandrecht erwirbt,

c) wenn jemand Pfandrecht und Eigenthum zugleich erwirbt.

Die rechtliche Bedeutung dieses Pfandrechts liegt darin, daß der Pfandgläubiger-Eigenthümer die nachstehenden Gläubiger an der Durchführung ihres Rechts verhindern kann (S. 59). Das ist m. E. insofern unvollständig, als der Zweck auch bisweilen darin zu finden ist, dem Berechtigten für den Fall der demnächstigen Beendigung seines Eigenthums das Pfand zu reserviren, arg. l. 59 (61) pr. D. ad scs. Treb. XXXVI, 1. Nicht in allen Fällen, die man hierhergezogen hat, liegt nach Wießner Pfandrecht an eigener Sache vor, so nicht im Fall der Ehefrau und des Mündels, denen vielmehr zwischen vindicatio utilis und Pfandklage nur die Wahl zusteht.

Das Resultat der Arbeit ist nicht ganz neu (man denke an Hartmann's „Rechte an eigener Sache"); aber Vfr. hat die Quellen sorgfältig durchforscht, wie ihm auch Selbständigkeit in der Kritik und Klarheit der Darstellung nachzurühmen sind. So scheint er die Frage zum endgültigen Abschluß gebracht zu haben. Zweifelhaft bleibt nur das Verkaufsrecht des Gläubiger-Eigenthümers, das Vfr. mangels eines Quellenzeugnisses verneint, während ich es eher bejahen möchte. (cf. S. 62.)

d) Forderungsrecht.

Die Litteratur über den wichtigsten Zweig des Privatrechtes ist auch diesmal eine recht reichhaltige. In einer scharfsinnigen Arbeit von G. A. Leist [30]) wird die zwar vornehmlich handelsrechtliche, aber auch den allgemeinen Theil des Obligationenrechts angehende Frage der Differenzgeschäfte erörtert, ein Gegenstand, der dem Vfr. bekanntlich schon aus einer früheren Abhandlung in Conrad's Jahrbüchern geläufig war. Er versucht darzuthun:

a) nur der erfüllungsfähige Kontrahent kann Ansprüche gegen den säumigen Gegner geltend machen — dies indeß mit Ausnahmen, cf. S. 190.

b) er muß, um die Differenz zwischen dem vertragsmäßigen und dem gegenwärtigen Preise der Waare einklagen zu können, diesen Beweis der Erfüllungsfähigkeit führen (S. 157); dies — gegen Windscheid! — selbst bei Annahmeverweigerung des Gegners, S. 211. Das ist auch keine pedantische Forderung, sondern um deßwillen praktisch bedeutsam, weil die reale Anschaffung der börsenmäßigen Waare vielleicht, ja vermuthlich auf den Kurs eingewirkt hätte — in einer dem Gegner nützlichen Weise, S. 227.

c) auch die Differenzklausel kann daran nichts ändern, weil es für deren Rechtsgültigkeit an einer zureichenden causa fehlt (S. 239/43). Weder ist sie durch die causa emtionis (S. 245) noch durch eine andere gedeckt, steht vielmehr mit dem Spiel juristisch auf einer Linie, selbst wofern sie in casu gerecht-

[30]) Dr. G. A. Leist, „Die Differenzansprüche aus Börsengeschäften", Sep.-Abdruck aus dem Arch. f. civilist. Prax. Bd. 83, S. 153—274.

Digitized by Google

fertigten Interessen dient; auch der Spieler kann vielleicht mit dem erhofften Gewinn die edelsten Zwecke verfolgen wollen! Die für die Klagbarkeit angeführten Gründe sind nicht durchschlagend, S. 251, 256 (kein Versicherungs- oder Garantievertrag!). — Endlich Handelsgebräuche vermögen dies Ergebniß nicht zu tangiren, da sie, wenn dem allgemeinen Rechts- und Sittlichkeitsgefühl zuwider, keinen Anspruch auf Anerkennung haben (S. 267).

Vfr. meint, daß durch die praktische Anerkennung seiner Anschauungen zwar keineswegs alle Mißstände beseitigt, aber doch manches gebessert werden würde (cf. darüber S. 272/3).

Wie man noch über Leist's Resultate denkt — Ref. steht nicht an, ihnen im ersten Theil beizutreten, während ihm die Zerlegung des Geschäftsaktes in Hauptgeschäft und Differenzklausel als bedenklich und der Parteiintention widersprechend erscheint — Niemand wird seine gehaltvolle Arbeit ohne reiche Anregung bei Seite legen.

Das einer Neubearbeitung dringend bedürftige Recht des Schadensersatzes ist durch zwei sehr werthvolle Aufsätze des Altmeisters Unger wesentlich geklärt worden. Von dem bereits früher in Ihering's Jahrbüchern erschienenen „Handeln auf eigene Gefahr" ist eine zweite, um mehr als das Doppelte verstärkte Auflage als selbständiges Buch erschienen,[31]) und dazu tritt nunmehr als Komplement ein Aufsatz über „Handeln auf fremde Gefahr".[32]) Schon im römischen Recht findet der Vfr. das Prinzip der aequitas ausgesprochen: „eigenes Interesse, eigene Gefahr — fremdes Interesse, fremde Gefahr" (S. 359). Beide Grundsätze werden auf induktivem Wege durch Aufzeigung einer großen Zahl von Anwendungsfällen nachgewiesen. So gehören zum Handeln auf eigene Gefahr: das Handeln im Nothstand, das Geriren als Stellvertreter, die Haftung des abgewiesenen Klägers für die Prozeßkosten und für die Folgen des grundlos ausgebrachten Arrestes; daraus erklären sich nicht minder die Haftung für Gehilfen und für die Delikte der Dienstboten, ferner die der Eisenbahnen. Zum Handeln auf fremde Gefahr rechnet Unger den Fall der Deckung durch Garantievertrag (S. 299), das Handeln des Depositars, Mandatars, Gesellschafters. Beim depositum vertritt er m. E. sehr mit Recht die unbedingte Haftung des Hinterlegenden für den durch die Sache angerichteten Schaden (S. 321), in der vielverhandelten Streitfrage wegen der Haftung des Mandanten für den dem Mandatar zustoßenden casus unterscheidet Unger zutreffend den ex causa und den ex occasione mandati entstehenden Schaden und beschränkt die Haftung auf ersteren, S. 330. Im Interesse, als Vertreter des Käufers und daher auf dessen Gefahr handelt auch der Verkäufer bei Versendung der Waare, S. 341.

---

[31]) Präsident Dr. J. Unger, Handeln auf eigene Gefahr. Ein Beitrag zur Lehre vom Schadensersatz. Zweite verbesserte und vermehrte Auflage. Jena, Fischer, 1893. VI und 150 S.

[32]) J. Unger, Handeln auf fremde Gefahr. Iherings Jahrbücher, Bd. XXXIII S. 298/359.

Digitized by Google

Ueberall müssen die einschlägigen Bestimmungen des Entwurfs sich Ungers Kritik unterwerfen, die stellenweise zur entschiedensten Ablehnung führt, cf. S. 335 — mögen seine Ausstellungen die gebührende Beachtung finden! Daß die Unger'sche Formulirung der Gefahrtragung dem heutigen Rechtsbewußtsein entspricht, daß ihr die Zukunft gehört, davon bin ich ebenso sehr überzeugt, wie ich bezweifle, daß sie in voller Ausdehnung schon im römischen Recht begründet ist. Doch wird dies auch Unger nicht behaupten wollen.

Im „Archiv f. civ. Pr." hat Referent[33]) die Lehre von der „Zahlung fremder Schulden" einer ausführlichen Besprechung unterzogen. Er grenzt sie ab von der Zahlung durch Stellvertreter, von der Zahlung emendi animo und stellt die Grenzen ihrer Thunlichkeit fest (nicht z. B. bei Geldstrafen, S. 392). Der Zahlende ist selbst Subjekt des Geschäftes, nicht, wie Ihering will, im Rechtssinne nur Vertreter. Folglich hat auch er und nicht der Schuldner die cond. indebiti, wenn die Schuld nicht bestand, S. 445 f., ebenso wenn er sich für den Schuldner hielt, S. 462. Daher ist auch nicht Zahlung im Namen des letzteren erfordert, S. 425. Die causa der Intervention kommt nur für das Verhältniß des Zahlenden zum Schuldner, nicht für das zum Gläubiger in Betracht — selbst da nicht, wo er Ehegatte des Schuldners war und diesen beschenken will: hier ist zwar die causa donationis nichtig, aber der gutgläubige Empfänger kann der Rückforderung mindestens durch exc. doli entgehen, S. 407. Die Frage der Annahmepflicht des Gläubigers wird, im theilweisen Gegensatz zu Dernburg, bejaht, S. 413.

Ein lichtvoller Aufsatz von Kohler[34]) hat neben der prozessualen auch civilistische Bedeutung. Die Kompensation kann sowohl im wie außer dem Prozesse durch einseitige Erklärung vor sich gehen, S. 6. Lehrreich sind die Erörterungen über Kompensation nach angenommener Zahlung ex iusta causa, S. 19, über die Grenzen der Kompensation durch Replik, S. 24, mit rechtshängigen Ansprüchen, S. 27, über den verschiedenen (viersachen) Sinn der prozessualen Geltendmachung der Kompensation, S. 26, aus dem sich wichtige Unterschiede ergeben, S. 31, 39.

Die Dissertation von Redlich[35]) über die vielbesprochene Materie der Novation bringt nicht viel Neues, stellt aber in präziser Weise den Stand der Lehre dar. Die Novation ist, obwohl unter wesentlich geminderter Bedeutung, ins Gemeine Recht übergegangen. Die Auffassung von Salpius, der im Novationsvertrag ein obligatorisches und ein liberatorisches Element unterscheidet, wird vom Vfr. bekämpft.

---

[33]) P. Oertmann, die Zahlung fremder Schulden. Archiv f. civ. Pr. Bd. 82, S. 367—515.

[34]) J. Kohler, Kompensation und Prozeß. Zeitschr. f. Civilprozeß. Bd. **XX**, S. 1—74.

[35]) Dr. Ludw. Redlich, Schuldaufhebung durch Novation. Breslau, Schletter, 1893. 56 S.

Digitized by Google

Nikonoff[36]) behandelt eine seit Muther's Werk etwas vernachlässigte Lehre: die Sequestration. Seine Arbeit ist gut geschrieben und zeugt von Fleiß; sie stellt den bisherigen Stand der Lehre übersichtlich zusammen, nimmt aber auch mehrfach Revisionen vor. So wird Muther's Ansicht, daß der Sequestration die actio depositi entspringe, mit Erfolg bekämpft (S. 18 f.), nicht minder dessen Identifizirung des sequester mit dem arbiter (S. 25). Im Einzelnen behandelt Theil I die Sequestration als Vertrag, Theil II Sequestration als Kautionsmittel — hier findet sich manches Neue: u. a. wird mit guten Gründen gegen die Beweiskraft der Stellen gekämpft, welche die „sequestratio necessaria" schon dem Ordinarverfahren zuzuweisen scheinen, S. 37 f. Der dritte Theil erörtert das Verhältniß der bekannten vom Besitz des Sequesters redenden Stellen, l.l. 17 § 1 D. depos. und 39 D. de acquir. v. am. poss. — in ihrer Auslegung schließt sich Nikonoff, wenn ich ihn recht verstehe, in der Sache im wesentlichen an Dernburg an. In der Erörterung des Besitzes des sequester hätte er m. E. etwas mehr thun können.

Umfangreicher ist eine andere Arbeit eines jungen Ausländers, Zobkow.[37]) Ihr erster Theil (S. 1—74) behandelt die Theilpacht nach römischem Recht und stellt hier in scharfsinniger und vollkommen überzeugender Weise deren Charakter als einer locatio conductio gegenüber einem anderen neueren Schriftsteller, Waaser, fest. Sie wird sogar die älteste Form der Pacht gebildet haben (S. 18). Für diesen Charakter der colonia partiaria sprechen die einzige von ihr ex professo redende Stelle, l. 25 § 6 D. loc. XIX, 2, ferner l. 21 C. IV, 65 (S. 10), cf. auch S. 23, 25. Die Einwürfe der Gegner, insbesondere daß hier merces certa fehle (S. 26), werden treffend zurückgewiesen. (Die merces ist bei der c. p. bestimmbar und das genügt.) Bedenklich und vom Vfr. nicht genügend widerlegt ist m. E. nur der Einwurf, daß die merces hier in eigenen Sachen des dominus, der ja durch die separatio Herr der Früchte geworden ist, bestehen würde. Dieser Schwierigkeit kann man nur entgehen, wenn man dem Theilpächter zunächst durch die voluntate domini vorgenommene Einerntung Alleineigenthum an den Früchten zuspricht und ihn nur obligatorisch zur partiellen Restitution gehalten erachtet. Das will aber Vfr. nicht, indem er vielmehr Miteigenthum zwischen beiden annimmt (S. 61). Damit steht die Behauptung S. 36, bei der Mercesleistung tradire der Partiarkolon seine und nicht des dominus fundi Sache, doch wohl in Widerspruch (S. 36).

Besonders treffend sind andrerseits die vom Vfr. gegen die Sozietätstheorie angeführten allgemeinen sozialen (S. 45) und praktischen (S. 52 f.) Gründe; jene würde eine bedauerliche Unstetigkeit und Mobilisirung des ganzen Verhältnisses begünstigen.

Der zweite Theil (S. 75 f.) behandelt das Oesterreichische Recht — dies

---

[36]) Serg. v. Nikonoff, Die Lehre von der Sequestration nach römischem Recht. Berlin 1894. (Verlag nicht angegeben.) 68 S.

[37]) Dr. Michael Zobkow, Die Theilpacht nach römischem und österreichischem Recht. Berlin, Prager, 1895. XI u. 156 S.

Digitized by Google

ziemlich unvermittelt, da der Uebergang, die Darstellung des Rechtes des Mittelalters, etwas recht knapp gerathen ist. Ueberhaupt hätte die, für das Mittelalter besonders bedeutsame, volkswirthschaftliche Seite der ganzen Materie m. E. stärker herangezogen und die einschlägige nationalökonomische Litteratur mehr benutzt werden sollen.

Das österreichische Gesetzbuch hat in § 1103 die Sozietätstheorie gesetzlich festgelegt; sie läßt sich aber trotzdem, wie Vfr. ausführlich darthut, nicht streng durchführen; auch haben neuere Gesetze eine vollständige Rückkehr zur richtigen Auffassung angebahnt.

Die Arbeit Zobkow's als Ganzes ist mit der obigen Einschränkung als wohlgelungen und lesenswerth zu bezeichnen.

Hecker's[38]) Schrift über die Natur der Schadensversicherung bildet das Bruchstück einer in Aussicht gestellten umfassenderen Arbeit. Sie ist anregend und gut geschrieben und m. E. durch scharfe begriffliche Erörterungen ausgezeichnet; manchem mag freilich die deduktiv-abstrakte Forschungsart des Vfrs. weniger zusagen.

Hecker behandelt zunächst die Grundbegriffe:

1. Die Versicherung ist theils Schadens-, theils Personenversicherung. Dies im Gegensatz zur herrschenden Lehre, die den Schaden als nothwendiges Erforderniß ansieht und deshalb mit der Lebensversicherung Schwierigkeiten hat (S. 18).

2. Es folgt eine Untersuchung der Begriffe Schaden und Interesse,

3. sowie eine solche des Gefahr-Begriffes.

4. Endlich eine Erörterung über das Moment der Ungewißheit. Alsdann definirt er die Schadensversicherung als „einen selbständigen Konsensualvertrag, durch welchen der eine Kontrahent verspricht, ungewissen Vermögensschaden in Geld zu ersetzen, der andre Kontrahent als Gegenleistung die Zahlung einer Prämie zusagt" (S. 101).

Von Einzelheiten sei die interessante, wenn schon m. E. nicht durchweg billigenswerthe Erörterung über Werth und Interesse hervorgehoben, Begriffe, die Vfr. S. 34 zu Unrecht identifizirt. Richtig ist dagegen m. E., daß Interesse und Schaden im Grunde dasselbe bedeuten, nur bald positiv, bald negativ aufgefaßt (S. 25); ebenso stimme ich der Auffassung bei, daß nur Interesse, nicht nothwendig rechtliches Interesse zur Versicherung gehöre, S. 39, 40. Beachtenswerth sind auch die Untersuchungen über die Cedirbarkeit des Versicherungsanspruches; sie wird im allgemeinen geleugnet, weil sich das Interesse nicht cediren läßt (S. 53/54), cf. aber auch S. 55 — „Anerkennung eines objektiven Interesses". Versicherbar sind auch künftige Interessen, S. 83. Daß durch die Versicherung die Gefahr auf den Versicherer übergewälzt wird, ist nur ökonomisch, nicht juristisch richtig (S. 65).

---

[38]) Hermann Hecker, Zur Lehre von der rechtlichen Natur der Versicherungsverträge. Abt. I: Der Schadensversicherungsvertrag. München, Ackermann, 1894. 116 S.

Digitized by Google

In den einleitenden Erörterungen über Verträge im Allgemeinen (S. 1 f.) finden sich einzelne anfechtbare Punkte, so die Behauptung, daß nicht aus allen obligatorischen Verträgen Haftungen entsprängen, S. 8: denn auch aus dem Realkauf geht eine Verpflichtung ad praestandum hervor! So die fernere, daß zwischen Real- und Konsensualverträgen kein Unterschied existire, S. 9; daß es Geschäfte gebe, die nichts als Schenkungen seien, S. 11 — denn die schenkweise Hingabe von 50 Mk. ist traditio donandi causa.

Ueber die Grundidee des Vfrs., wonach zwei Grundfälle der Versicherung zu unterscheiden sind, suspendire ich mein Urtheil bis zum Erscheinen des zweiten Theiles.

Eine Spezialfrage aus dem Versicherungsrecht behandelt Ehrenberg,[39]) der bewährte Kenner dieses Zweiges unserer Wissenschaft. Die Doppelversicherung liegt nicht immer dann vor, wenn jemand denselben Gegenstand mehrfach versichert hat, sondern nur dann, wenn dasselbe Interesse den Gegenstand der mehreren Verträge bildet, S. 463. Alsdann muß man bösgläubige und — praktisch viel häufiger — gutgläubige Doppelversicherung unterscheiden. Bei ersterer sollte jeder Ersatzanspruch wegfallen (S. 468); aus letzterer der Versicherte keinen Gewinn erzielen, aber dafür auch nicht mehrfach Prämie zahlen, daher ist ihm ein Rücktrittsrecht zu gewähren. Nach Eintritt des Schadens haben die mehreren Versicherer das benef. divisionis; hat einer das Ganze bezahlt, so wird ihm — entgegen dem Reichsgericht — ein Regreßanspruch pro rata zuzubilligen sein. Einen besonderen Fall bildet die von E. sog. Nothversicherung, S. 475.

Eine sehr lesenswerthe und übersichtliche Erörterung der neuen Wuchergesetze (vom 29. Mai 1880 und 19. Juni 1893) giebt Koffka[40]) in Form eines Kommentars. Die Litteratur dieser neuerdings vielerörterten Frage ist ausgiebig benutzt; auch die in Frage kommenden z. Th. schwierigen und abstrakten nationalökonomischen Begriffe, wie der des Werthes, finden sich in der Regel mit Geschick verwendet. So steht die Arbeit als eine durchaus selbständige Leistung weit über jenen zahlreichen Kommentaren so mancher neuen Gesetze, für welche Motive und allenfalls Parlamentsverhandlungen der Weisheit letzten Schluß bilden. Eine Einleitung schildert die Entstehungsgeschichte der Gesetze, S. 1 f.; zu deren Werth Vfr. nach seiner kurzen „Charakteristik" nur bedingtes Vertrauen hat.

Zum Obligationenrecht gehört auch das materielle Konkursrecht, auf dessen Litteratur ich daher hier eingehen will, ohne indeß seinen formellen Theil auszuschließen. An guten Kommentaren zur R. K. O. haben wir noch immer

---

[39]) V. Ehrenberg, Doppelversicherung. Jhering's Jahrbücher. Bd. XXXIII. S. 460—482.

[40]) E. Koffka, Rechtsanwalt, Die Reichswuchergesetze vom 29. Mai 1880 und 19. Juni 1893. Mit Kommentar in Anmerkungen. Berlin, Vahlen, 1894. VII u. 134 S.

Digitized by Google

keinen Ueberfluß, und so ist es denn ein dankenswerthes Unterfangen, daß ein älterer und angesichts der neueren Forschungen und Reformvorschläge nun schon theilweise veralteter Kommentar, der von Sarwey,[41]) in einer dem modernen Stande der Forschung entsprechenden Umgestaltung neu auf den Plan tritt. Die sehr wesentliche Umarbeitung hat Landrichter Bossert übernommen. Die bisher erschienenen 4 Lieferungen (S. 1—432) schneiden im § 41 ab und lassen erhoffen, daß die neue Auflage eine wesentliche Bereicherung der Litteratur bilden wird. Wenn das auf 10—12 Lieferungen berechnete Werk fertig vorliegt, kann erst ein eigentliches, abschließendes Referat darüber erstattet werden. Bei § 41 ist das Gesetz vom 9. Mai 1894 bereits berücksichtigt.

Ueber die neueren aus der Initiative des Reichstages („Antrag Rintelen") hervorgegangenen Reformvorschläge auf diesem Gebiete referirt Kleinfeller.[42]) Er stellt die bez. Formulirungen im Antrage und im Wortlaut der Kommissionsbeschlüsse übersichtlich nebeneinander und giebt dann zu den einzelnen Paragraphen ein Referat über den Gang der Verhandlungen, die geltend gemachten Gründe und Gegengründe. Sein Gesammturtheil über die Vorschläge ist im Allgemeinen durchaus abweisend, er schließt sich hier im wesentlichen an Makower an.

Letzterer hatte nämlich schon vorher in einem selbständigen Schriftchen[43]) in unleugbar wirkungsvoller, wenn auch m. E. nur sehr partiell überzeugender Weise jene Vorschläge kritisirt. Soweit er gegen den beabsichtigten obligatorischen Gläubigerausschuß als nutzlos protestirt, hat Makower meines Dafürhaltens unbedingt Recht (S. 16); namentlich kleinere Konkurse könnten durch ein solch' schwerfälliges und einen unverhältnißmäßigen Verwaltungsapparat mit sich bringendes Organ gehemmt und geschädigt werden. Anders steht es mit der Bekämpfung der auf Erschwerung des Akkordes und auf Erleichterung der strafrechtlichen Verfolgung des Kridars abzielenden Vorschläge. Man kann sich doch der Beobachtung nicht verschließen, daß heute das Konkursverfahren für zahlreiche Elemente alle Schrecken verloren hat und vielfach geradezu in fast sprichwörtlich gewordener Weise als empfehlenswerthes Mittel schmutziger Bereicherung angesehen wird. Freilich ist die Gesetzgebung ohne Hebung der öffentlichen Moral dagegen nicht allmächtig; aber das beweist nicht, daß sie Gewehr bei Fuße dastehen solle, angesichts von Fällen, wo zwei Ehrenmänner mit 15000 Mk. Einlage und 400000 Mk. Kredit in einem Jahre die Kleinigkeit von 30000 bezw. 35000 Mk. für ihre natürlich „immer nobeln" Privatbedürfnisse ausgegeben haben (Kleinfeller, S. 272). Solche nur zu häufigen Skandalosa

---

[41]) Die Konkursordnung für das deutsche Reich vom 10. Februar 1877. Erläutert von Dr. v. Sarwey, Staatsminister. Auflage III, bearbeitet von Landrichter Dr. G. Bossert. Lieferung 1—4. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1893/94. 432 S.

[42]) Prof. Dr. G. Kleinfeller, Die Berathungen der Reichstagskommission über den Antrag Rintelen in Zeitschr. f. Civilpr. Bd. XX. S. 228/282.

[43]) Justizrath H. Makower, Zur Reform der deutschen Konkursordnung. Berlin, Guttentag, 1894. 35 S.

Digitized by Google

schreien nach Reformen! Die Furcht, daß durch verschärfte Konkursbestimmungen die Schuldner von Stellung eines Eröffnungsantrages abgehalten werden könnten, solange überhaupt noch etwas da ist, S. 5 f., erscheint übertrieben; zumal da die Kommission als Korrektiv in §§ 96, 199 bei Ueberschuldung um das Doppelte eine Antragspflicht statuirt. Auch das Institut der Wiedereinsetzung (Rehabilitation) des Gemeinschuldners, § 208a f. der Beschlüsse, halte ich Makower gegenüber für sehr zweckentsprechend. Wenn er seinerseits den Grund für das traurige Ergebniß der meisten Konkurse im Pfändungspfandrecht und im Vermietherpfandrecht erblickt (S. 8), so ist das m. E. bis zu einem gewissen Grade richtig; in dem zweiten Punkte hat inzwischen das Gesetz vom 9. Mai 1894 erhebliche Besserung geschaffen.

e) Familienrecht.

Das Eherecht ist diesmal in mehreren Punkten Gegenstand der Bearbeitung geworden. Jörs[44]) befaßt sich in einer außerordentlich sorgfältigen Untersuchung mit den einzelnen Bestandtheilen der Augusteischen Ehegesetzgebung; namentlich unter scharfsinniger Benutzung der nichtjuristischen Quellen — Horaz und Ovid — gelangt er mehrfach zu neuen Resultaten.

a) Zunächst ist nach den Aeußerungen des Horaz und Properz i. J. 726/28 ein nur auf caelibes bezügliches älteres Gesetz erlassen, S. 19.

b) Es folgt die, fälschlich meist dem Jahre 4 p. Chr. zugewiesene, lex Julia de maritandis ordinibus von 736/18 (S. 28 f., 32, 43 f.).

c) Zeitlich mit ihr zusammen fällt die l. Julia de adulteriis, S. 36, 39.

d) Endlich die sog. lex Papia Poppaea war ursprünglich ein schärferes Gesetz, das auch die orbi traf; es wurde auf Drängen des Volkes i. J. 762 9 ermäßigt und führt in dieser neuen Gestaltung nach den damaligen Konsuln seinen Namen. S. 49 f.

Alle diese Hypothesen hat Vfr. zwar nicht stringent erwiesen, aber doch bis zu einem hohen Grade wahrscheinlich gemacht.

Petrazycki's „Fruchtvertheilung" hat das Signal zu einer litterarischen Fehde zwischen ihm und Lotmar[45]) gegeben. Letzterer versucht die im übrigen allgemein — so auch vom Referenten — als richtig anerkannte Petrazycki'sche Auslegung des vielbestrittenem l. 7, § 1 D. s. matr. XXIV, 3 als unrichtig darzuthun und aus dieser und anderen Stellen zu erweisen, „daß allenthalben, wo (die Frucht) nach dem Dotaljahr getheilt wird, ein Jahresertrag und nicht mehr als Dividend statuirt oder vorausgesetzt ist" (S. 264). Da laut l. 7 der Mann nun in der Ernte und der Dreimonatspacht den Ertrag von i. G. 15 Monaten eingeheimst hat, so ist nicht aus diesem Gesammtbetrag, sondern nur aus dem durch Abzug von 1/5 daraus festzustellenden Jahresbetrag dem Manne das Drittel auszuwerfen; das „ex ea pecunia" bedeutet nicht den Dividenden,

---

[44]) Prof. P. Jörs, die Ehegesetze des Augustus. Marburg, Elwert, 1894. 65 S.

[45]) Prof. Dr. Ph. Lotmar, Die Behandlung der Dotalfrüchte nach Auflösung der Ehe. Ihering's Jahrbücher, XXXIII 225—298.

Digitized by Google

sondern den Minuenden (!). Ich glaube, daß es gar nicht der Petrazycki'schen[46]) schlagfertigen Entgegnung bedurft hätte, um Lotmar's Ansicht als höchst unwahrscheinlich zu erweisen. Ihr scharfsinniger Autor tritt sich, nebenbei bemerkt, durch eine wenig anmuthende Form der Polemik (cf. S. 298: der „holperige Pfad", das „Abenteuerliche" der neuen Fruchttheorie) selbst zu nahe.

Die „Dotalimpensen" behandelt eine kurze, aber gedankenreiche Arbeit von Leinweber;[47]) sie hatte leider unter dem Mißgeschick zu leiden, daß die behandelten Probleme großentheils zu gleicher Zeit von Petrazycki in seinen viel umfassenderen Arbeiten erörtert wurden, was die Aufmerksamkeit von ihr ablenken mußte.

Die Behandlung der Dotalimpensen hat drei Stadien durchlaufen: zunächst gewährte man für die Impensenforderung einen dauernden Abzug von der dos; alsdann gestattete man (Ulpian) nur ein vorläufiges Zurückhalten der Dotalsachen bis zur Befriedigung; endlich gab man dem Gatten für seine Verwendungen ein Klagrecht, das er bei der Dotalklage nur compensando geltend machen konnte, bis Justinian auch hierin Aenderungen traf (S. 7). Die ältere Auffassung beruht auf der Idee, daß die dos nicht, wie die hereditas, universitas sei, daher keine Passiven aufnehmen könne — aus ihr erklärt sich der Satz, daß impensae necessariae dotem ipso iure minuunt (S. 13). Ulpian behält diese Parömie bei, aber in ganz „harmlosem Sinn": solche impensae mindern die dos als Kapital betrachtet gegenüber der ursprünglichen Höhe, S. 19, nicht die einzelnen körperlichen Dotalobjekte. — S. 29 f. giebt Vfr. allgemeine Erörterungen über impensae.

Dem Familienrecht läßt sich noch am ehesten ein höchst eigenthümliches „sozialwissenschaftliches" Werk von E. A. Schroeder[48]) beirechnen, das ich, offen gestanden, nur mit sehr gemischten Gefühlen gelesen habe. Ich erwartete nach dem Titel — der übrigens eine Tautologie enthält, indem in der „Ordnung" der Begriff des Rechtlichen schon mitenthalten ist — eine rechtshistorische bezw. -vergleichende Untersuchung über die Regelung des geschlechtlichen Verhältnisses unter den verschiedenen Völkern und Zeiten. Das wäre eine schwierige, aber dankbare wissenschaftliche Aufgabe gewesen. Statt dessen begnügt sich Vfr. in dieser Hinsicht mit einem ziemlich dürftigen Auszuge aus den Ergebnissen von Morgan, Mac Lennan und anderen (eine Abweichung nur S. 22), ohne auf die neuesten Angriffe auf das Mutterrecht (Westermarck, Brentano) einzugehen. Nachdem er die Entwicklungsstufen bis zur monogamischen Ehe in dieser Weise kurz skizzirt hat, unterläßt er eine m. E. dringend nothwendige rechtsvergleichende Untersuchung über letztere — die doch auch hoffentlich genug Ver-

---

[46]) L. v. Petrazycki, Zur Lehre von der Vertheilung der Dotalfrüchte u. s. w. Jhering's Jahrbücher. XXXIII 448—59.

[47]) Dr. Arnold Leinweber, Die Dotalimpensen. Wien, Manz 1893. 34 S.

[48]) Eduard August Schroeder, Das Recht in der geschlechtlichen Ordnung, kritisch, systematisch und kodifiziert. Sozialwissenschaftliche Rechtsuntersuchungen. Berlin, Felber, 1893. X und 390 S.

Digitized by Google

schiedenheiten aufzeigt! — ganz und wendet sich zu der den größten Theil des Buches umfassenden Kritik (S. 42—270).[49]) Das geltende Recht wird zwar auch hier vielfach herangezogen, aber nur mehr aushilfsweise, ohne ein selbstständiges Bild seiner Entwicklung und Gestaltung. Auch sind Schroeder's Angaben keineswegs immer richtig und mangels Mittheilung von Belegen oft unkontrolirbar; so sollen (S. 139) die Römer ein ius primae noctis gekannt haben! Mit eiserner Konsequenz schreibt Schroeder „code civile". Keine Rechtsordnung, so versichert er uns, soll bislang die Pflicht der Mutter anerkannt haben, ihr Kind selbst zu nähren, obwohl dem preußischen Allg. Ldr. (II, 2, § 67) bekanntlich eine solche Satzung angehört, auf die auch der von Schroeder vielfach benutzte A. Menger Bezug nimmt.

Auch Schroeder's Kritik ist ein merkwürdiges Ding. Ich gehöre nicht zu denen, welche der Rechtswissenschaft die kritischen Erörterungen entziehen wollen, auch halte ich es für Recht und Pflicht des Juristen, an den heikeln und delikaten Problemen des geschlechtlichen Lebens in ihrer rechtlichen Bedeutung nicht prüde vorüberzugehen. Aber der wissenschaftliche Werth der Schroeder'schen Ausführungen dieser Art, deren Ernst und Ehrlichkeit vom subjektiven Standpunkt des Vfrs. aus anzuzweifeln mir fern liegt, ist mindestens problematisch. Bogenlange Ausführungen über Ehebruch und Geschlechtsgenuß, die oft einen recht „pikanten" Charakter tragen (cf. die auch sachlich unerhörte und der Ehre der deutschen Frau in empörender Weise zu nahe tretende Behauptung S. 269 o.), sowie über Syphilis gehören nicht in rechtswissenschaftliche Arbeiten! Mit dichterischem Schwung wird das Lob der freien Liebe angestimmt, das geschlechtliche Verhältniß katholischer Geistlicher zu ihren Hausgenossinnen gefeiert. Die Angehörigen der Prostitution erscheinen dem Vfr. als Trägerinnen eines bedeutsamen menschlichen Kulturzweckes, S. 247. Das Buch enthält geradezu eine Systematik des Ehebruchs, von dem es acht Ursachen und sechs Arten (gelegentlicher, gesuchter, erkaufter, dauernder, privilegirter, erzwungener) aufzählt. Hier und an andrer Stelle werden Verdächtigungen der Frauen ausgesprochen — wohl die Hälfte soll ihrem Mann, und dies, wo sie können, in unwürdigster Weise, oft ohne Liebe, nur um der Lust zu fröhnen (cf. 126 oben), die Treue brechen — die dem Leser die Schamröthe in die Wangen treiben, obzwar Vfr. damit allseitige Zustimmung zu finden glaubt (S. 144)! Charakteristisch ist die Behauptung, die Verachtung der „ehrbaren" Frauen gegen die Prostituirten erkläre sich nur aus Neid!

Den eigenartigen Ansichten des Vfrs. entsprechen seine im Kodex (S. 361—390)

[49]) In den Grundlagen finden sich auch einige fragwürdige Erörterungen über den Rechtsbegriff. Das Recht wird in Gewohnheitsrecht, positives Recht und Naturrecht eingetheilt, welcher eigenthümlichen Unterscheidung auch drei Arten des subjektiven Rechts entsprechen: aus dem Gewohnheitsrecht entsteht die Befugniß zum Thun oder Unterlassen, aus dem positiven der Rechtsanspruch. Das „echte" subjektive Recht aber ist Ausfluß des Naturrechts. — Ich bekenne für solche Weisheit nicht reif zu sein.

Digitized by Google

und dem vorangestellten „System“ (S. 271—358), einer Art von Motiven dazu, enthaltenen Vorschläge de lege ferenda. Nach § 4 wird jedermann die Befriedigung des Geschlechtsgenusses innerhalb der gesetzlichen Schranken gestattet und gewährleistet, nach § 19 die Prostitution als nothwendige und nicht ehrlose Erwerbsklasse proklamirt. Ganz besonders liegt dem Vfr. die Feststellung der Vaterschaft am Herzen; der Satz pater est quem nuptiae demonstrant soll durch den „patrosemeiologischen Beweis“ (d. h. aus dem Fehlen der Stammesmerkmale) widerlegt werden können; jedes Kind gilt im Zweifel als unehelich, dessen Mutter in der Konzeptionszeit einmal die Ehe gebrochen hat (§ 70, 76; S. 127).

Alle solche Ausführungen und Vorschläge finden ihre Kritik in sich selbst; ich bedaure nur, daß es dem Takt des Vfrs. nicht gelungen ist, seine manchmal ganz gesunden Gedanken (so über das Ammenwesen, S. 242) nicht in angemessener und darum wirkungsvollerer Weise kundzugeben: dem jetzigen Buche wage ich einen allgemeinen Mißerfolg in allen wahrhaft wissenschaftlichen Kreisen zu prophezeien!

f) Erbrecht.

Eine erbrechtliche Spezialfrage behandelt eine formell wie inhaltlich gleich vortreffliche und zu den besten Erwartungen berechtigende Erstlingsschrift von W. Eck (dem Jüngeren).[50] Sie stellt in einem historischen (S. 13 f.) und einem dogmatischen Theil (S. 29 f.) die beiden Institute der Indignität und Enterbung dar, die das „zwischen Erblasser und Erben bestehende Pietätsverhältniß aufrechterhalten“, wobei auf das erstere, weil minder feststehende und der Klärung bedürftigere, die hauptsächlichste Aufmerksamkeit verwendet wird. Diese Untersuchung bringt beachtenswerthe neue Resultate zu Tage, so in der historischen Entwicklung, so auch bei der Untersuchung des Exceptionsrechts. Dieses entsteht bereits mit der Delation an den indignus, wirkt entgegen Windscheid nicht ipso iure (S. 50), wird durch die zulässige Ausschlagung des indignus ebensowenig wie durch dessen Tod beeinträchtigt; die in der Zwischenzeit vorgenommenen Verfügungen des indignus werden durch die Exception nicht hinfällig, wie Vfr. S. 58 gegenüber Windscheid überzeugend darthut.

Ganz neu ist die ständige scharfe Gegenüberstellung beider Institute, die ihr Verhältniß erst in klares Licht setzt. Die spätere Entwicklung hat beide von ihren verschiedenen Ausgangspunkten aus einander stark angenähert; bei ihrer anzubahnenden Verschmelzung empfiehlt es sich, das Enterbungsprinzip zum Ausgangspunkt zu wählen und die Indignität nur aushilfsweise daneben zu verwenden.

Während mich die Ausführungen des Vfrs. sonst überall überzeugt haben, kann ich ihnen in der Frage der Unwirksamkeit der Verzeihung für Beseitigung der einmal entstandenen Indignität (S. 42) nicht unbedingt Recht geben.

[50]) Dr. Walther Eck, Indignität und Enterbung. Berlin 1894, Puttkammer & Mühlbrecht. 93 S.

Digitized by Google

Jedenfalls nicht für das moderne Recht, das den öffentlich rechtlichen Charakter des Institutes gerade nach Ansicht des Verfassers abgeschleift hat. Soll dem Sohn, der den Vater an einem schimpflichen Testament hindert, der character indelebilis eines indignus verbleiben?

Eine legislativ-politische Frage unserer Tage drückt Stengele[51]) zu seiner Arbeit über das Anerbenrecht die Feder in die Hand. Sie ist eigentlich mehr volkswirthschaftlich, bietet aber auch für den „civilpolitischen" Juristen viel Interessantes. Mit Fleiß hat Vf. den namentlich aus Enqueten und Verhandlungen politischer und landwirthschaftlicher Körperschaften zu entnehmenden Stoff gesammelt und zu einem übersichtlichen Gesammtbild vereinigt. Sein Zweck ist die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit die von Norddeutschland ausgegangenen Reformbestrebungen in Bezug auf das bäuerliche Erbrecht auch für Süddeutschland berechtigt und geboten erscheinen (S. 252). Die Antwort Stengele's fällt im großen Ganzen verneinend aus.

Im Einzelnen giebt der erste Theil der Schrift eine referirende Uebersicht über die norddeutschen Bestrebungen und Reformgesetze auf diesem Gebiet (S. 23—94). Im zweiten Theil (S. 95—257) folgt die Schilderung der entsprechenden Versuche in Süddeutschland und ihr Erfolg, wobei Baden, Bayern und Württemberg getrennte Behandlung erfahren.

Alle Reformvorschläge für das bäuerliche Erbrecht zerfallen nach Vf. in zwei große Gruppen:

1) das System der erweiterten Testirfreiheit (dagegen S. 27),

2) das Intestatsystem.

Letzteres kann sich wieder in zweierlei Weise äußern: a) als System der Höferolle, b) als eigentliches Anerbenrecht (S. 38). Allen steht Vf., wenn auch nicht in gleicher Entschiedenheit, skeptisch gegenüber; es ist überdies ein Irrthum, wenn man die wirthschaftliche Lage des Bauern von erbrechtlichen Bestimmungen abhängig wähnt, S. 231.

Ich will nicht positiv behaupten, daß der Vf. die schwierige Frage durchaus zutreffend beantwortet hätte; jedenfalls verdienen seine auf solider Forschung beruhenden Gedanken ernste Prüfung und Beachtung.

g) Urheberrecht.

Geistvoll, anregend und lebendig wie immer, ist Kohlers[52]) neue Abhandlung über die Idee des geistigen Eigenthums. Eine vorwiegend dogmengeschichtliche Untersuchung weiß der Autor zu einem sehr reizvollen Bilde zu gestalten. Die Idee des geistigen Eigenthums, das ist das Facit des Aufsatzes, muß allerdings absolut genommen als falsch bezeichnet werden; aber sie kommt der Wahrheit von allen älteren Theorieen am nächsten und hat gegenüber der

---

[51]) Dr. Alfons Stengele, Die Bedeutung des Anerbenrechts für Süddeutschland. Stuttgart, Kohlhammer, 1894. V u. 261 S.

[52]) J. Kohler, Die Idee des geistigen Eigenthums. Archiv f. d. civ. Pr. Bd. 82, S. 141/242.

Digitized by Google

Verkümmerung des Autorrechtes durch die Gegner segensreich gewirkt, S. 201. — Am Schluß setzt sich Kohler mit einigen neueren Gegnern seiner eigenen „Immaterialrechts"-Konstruktion auseinander, namentlich mit Klöppel, Schuster und Osterrieth. Gegen letzteren bekämpft er die verlangte Ewigkeit des Autorrechtes sehr treffend als eine Ungeheuerlichkeit.

Eine patentrechtliche Arbeit legt Mittler[58]) vor; es ist — eine Ausnahme auf diesem Gebiete — keine positivrechtliche, sondern eine allgemeine begriffliche und rechtspolitische Erörterung von einigen grundlegenden Problemen der wichtigen und schwierigen Lehre. Die Schrift weist Vorzüge, aber auch ebensoviele Mängel auf. Erstere bestehen in Selbständigkeit der Auffassung und Kritik, die m. E. vielfach das Richtige trifft; die Fehler in erster Linie in einer wenig geschickten und unübersichtlichen Anordnung, welche die Resultate sehr wenig in die Augen springen läßt; ferner in einem oft überladenen und geschmacklosen, eingeschachtelten Satzbau, sodaß die Lektüre und Verwendung in der Praxis erheblich erschwert wird — bei einem so eminent praktischen Rechtsstoff behandelnden Buche ein schwerer Nachtheil! Und auch die übrigens vielfach anregenden und fördernden Gedanken des Vfrs. sind keineswegs immer zur völligen Klarheit herangereift. In jeder Beziehung fehlt es dem Buche an der erforderlichen Durcharbeitung.

Der Inhalt ergiebt sich aus der Ueberschrift der acht Kapitel: 1. Grund des Patentschutzes, 2. Rechtfertigung des Patentschutzes, 3. Neuheit, 4. Objekt des Patentschutzes, 5. die Einführungspatente, 6. Ausführungszwang, Lizenzzwang, 7. Kritik des Anmelde- und Vorprüfungssystems, 8. Administration und richterliche Kompetenz in Patentsachen.

In Kap. I macht Vfr. u. a. gegen die platte Auffassung Front, die einer juristischen Charakterisirung neuer Institute des positiven Rechts als einer unfruchtbaren Arbeit aus dem Wege geht; die Schwierigkeit darf hier nicht erschrecken (S. 1). Den Grund des Patentschutzes findet er nicht in der „konstruktiven Idee" des geistigen Eigenthums oder der Immaterialgüter, sondern einfach in der „Zweckidee" (S. 8) der Hebung des Erfindungsgeistes. Der Mangel des Schutzes enthielte eine Sanktionierung des Gedankendiebstahls, S. 20. In Kap. III finden sich lesenswerthe Untersuchungen über die Grenzen der „Neuheit", S. 34, 37; in Kap. IV solche über den Gegensatz von Entdeckung und Erfindung (S. 98) — nur letztere ist dem Schutze zugänglich. Auch ausländische Patente sollen nach Kap. V im Inlande angemeldet werden können, und zwar bedingungslos: bei der gegenteiligen Gestaltung würden bedenkliche Schleichwege verwendet werden, S. 60, 62, 67. Bei der Lizenz wird das leitende Postulat aufgestellt, daß der Vortheil des Lizenzträgers aus der erzwungenen Mitbenutzung der Erfindung nicht höher sein dürfe, als er sich bei freier Konkurrenz stellt, S. 86. Ein völliger Patentverlust wegen verweigerter Lizenz erscheint de lege ferenda allzu hart, S. 100; jedenfalls aber dürfte das Erlöschen

[58]) Dr. Heinrich Mittler jun., Beiträge zur Theorie des Patentrechtes. Berlin, Carl Heymanns Verlag 1894. 165 S.

Digitized by Google

in diesem Falle und wegen Nichtausübung nur ex nunc wirken, S. 102. In Kap. VII tritt Vfr. im wesentlichen (cf. indeß S. 146) unter geschickter Widerlegung der Gegengründe für das Vorprüfungssystem ein. Hier finden sich auch werthvolle Erörterungen über die Nullitätsklage (S. 128) und die vom Vfr. sog. Patentvindikation, S. 130 f. Nach Kap. VIII soll der Verwaltungsbehörde die Untersuchung über die Voraussetzungen des Patentbestandes, den Gerichten die Beurtheilung der Wirkungen des unbestritten bestehenden Patentes unterstellt sein, S. 155.

h) Der Entwurf.

Die Litteratur des Entwurfes besteht nur aus einem Vortrag seines bewährten Kritikers Strohal,[54]) den er in der Berliner Juristischen Gesellschaft am 10. II. 94 gehalten hat. Der zweite Entwurf stellt wie im allgemeinen, so auch im Recht der Schuldverhältnisse eine wesentliche Verbesserung des ersten dar; das Zustandekommen des großen nationalen Werkes auch schon in der heutigen Gestalt muß als höchst wünschenswerth bezeichnet werden. Aber darum darf man das Auge vor den noch immer zahlreichen Mängeln nicht verschließen; einige solche zählt Strohal auf: so die Regelung des Rücktrittsrechtes, die der Schuldübernahme, der Gefahrtragung bei der Werkverdingung. Es ist dringend zu wünschen, daß die Arbeit nicht überstürzt werde, daß man vielmehr noch solche Mängel vorher ausmerze, S. 388.

IV. Gewerbliches Arbeiterrecht.

Von Piloty's[55]) umfassendem Unfallversicherungsrecht liegt der Schlußband vor. Die früheren Bände sind in dieser Zeitschrift bereits so ausführlich besprochen (Bd. IV, 198 und VII, 184), daß ich mich hier auf wenige Worte beschränken kann. Der vorliegende erledigt noch das ausstehende 3. Hauptstück des fünften Theils — Streitigkeiten aus dem Versicherungsverhältniß, S. 621—662 — um dann im sechsten Theil auf die Verwaltung der Berufsgenossenschaften (in 4 Hauptstücken: Vermögensverwaltung, Aufbringung der Mittel, Unfallverhütung, Strafrecht der Genossenschaften und die Betriebsüberwachung, S. 663—767) und endlich im siebenten auf die Sonderbehörden der Unfallversicherung (S. 768—807) überzugehen. Ein Register erhöht die Brauchbarkeit des Werkes, das in klarer und faßlicher Schreibart im wesentlichen nur positive Darstellung ohne Kritik und Konstruktion — wenigstens in Band III — giebt. Seine Bedeutung ist somit eine vorwiegend praktische. Besonders interessant sind im neuen Bande die Ausführungen S. 639 über die Natur der Berufung, die Polemik gegen das Reichsversicherungsamt S. 761 in Sachen der Ausdehnung

[54]) E. Strohal, Zur Beurtheilung des Rechtes der Schuldverhältnisse nach der zweiten Lesung des Entwurfes. Jhering's Jahrbücher. XXXIII, 361—388.

[55]) Pr. Docent Dr. jur. Rob. Piloty, Das Reichsunfallversicherungsrecht, dessen Entstehungsgeschichte und System. Dritter (Schluß-)Band. Dresden, Hertz, 1893. S. 621—811.

Digitized by Google

des Strafrechts der Genossenschaften, die gegen Bödiker betreffs der Bedeutung der Bescheide des R. V. A. — Ab und zu finden sich Weitläufigkeiten und Wiederholungen, so S. 622 und 624.

Eine neue und sehr ausführliche Gesammtdarstellung des Reichsversicherungsrechts, die dem akademischen und praktischen Gebrauch dienen soll, legt Weyl vor; die Besprechung des mir erst kürzlich zugegangenen Werkes muß ich für die nächste Rundschau versparen.

Eine der besten Arbeiten aus dem Gebiete meiner diesmaligen Uebersicht verdanken wir Riesenfeld.[56]) Sein „besonderes Haftpflichtrecht" ist eine durch Klarheit der Darstellung, Schärfe der juristischen Auffassung und volles Verständniß für die sozialen Aufgaben der Gesetze in gleicher Weise ausgezeichnete Leistung.

Unter dem „besonderen Haftpflichtrecht" ist die in den §§ 95/8 des U.V.-G. aufgebaute Haftpflicht des Beschädigers zu Gunsten des Beschädigten, seiner Hinterbliebenen und, soweit sie Aufwendungen gemacht haben, der Berufsgenossenschaften und Krankenkassen zu verstehen. Es ist ein besonderes, weil es drei Eigenthümlichkeiten aufweist: die ganz abnorme Reduktion der causa, die gesetzliche Begrenzung des Inhalts und die Spaltung der Verbindlichkeit in selbständige, quotenmäßige Anspruchstheile (S. 68). Dadurch sind nicht nur Modifikationen getroffen, vielmehr ist ein ganz neues, selbständiges Recht dem Gesetzgeber unter der Hand hervorgegangen (S. 274). Dies Verhältniß stellt nun Vfr. in erschöpfender, aber nie weitschweifiger Weise dar, indem er nacheinander behandelt die pflichtigen und die berechtigten Subjekte, die Voraussetzungen, die rechtliche Natur des besonderen Haftpflichtrechts, dann den Umfang und endlich die Geltendmachung der besonderen Haftpflichtansprüche (S. 73—268). Um diesen, den Kern des Buches bildenden zweiten Abschnitt, gruppiren sich der erste und dritte, in denen die Bedeutung resp. die Würdigung des besonderen Haftpflichtrechts dargestellt sind (S. 3—70 und S. 271—313). Im ersten giebt Vfr. die historische Entwicklung der Haftpflicht und Unfallversicherungsgesetzgebung und stellt fest, inwieweit erstere durch letztere ausnahmsweise noch intakt gelassen sei. Der dritte Abschnitt enthält eine kritische Würdigung des dargestellten Instituts.

Als besonders beachtenswerth sind folgende Einzelausführungen hervorzuheben: S. 49 über das Verhältniß der durch die U.-V. gewährten Abfindung zum eigentlichen Schadenersatz; S. 68 f., 220 über den Rechtsgrund des Anspruches der Genossenschaften gegen den Thäter. Hier wird schlagend dargethan, daß jene nicht einen Rückgriff nimmt, nicht eine eigentlich dem letzteren obliegende Leistung vollzieht, sondern eine eigene. Unpassend redet daher das Gesetz von einem Uebergang der Ansprüche. Das Recht des Versicherungs-

[56]) Dr. jur. G. E. Riesenfeld, Das besondere Haftpflichtrecht der deutschen Arbeiterversicherungsgesetze. Kritische Beiträge zur Erläuterung insbesondere der §§ 95/98 des Gesetzes vom 6. Juli 1884. Berlin, Siemenroth & Worms, 1894. XVI u. 313 S.

Digitized by Google

trägers gegen den Unfallsträger ist vielmehr eine aus sozialen Rücksichten, zur Vermeidung einer ungerechten Bereicherung bezw. Ersparniß des Verletzten oder des Thäters, eingeführte obligatio ex lege. Auf S. 77 wird nachgewiesen, daß der „Unternehmer" im Sinne des § 95 nicht schon der Unternehmer im wirthschaftlichen, sondern nur der im Rechtssinne sei, sich also mit demjenigen im Sinne des H.-Pfl.-G. nicht unter allen Umständen deckt. S. 118 f. führt Vfr. schlagend aus, daß alle der Unfallversicherung theilhaftigen Personen auch dem besondern Haftpflichtrecht unterstellt sind, mögen sie durch nothwendige oder freiwillige Versicherung eingetreten sein. — Der Unfall, den nach § 95 der Unternehmer selbst herbeigeführt haben muß, besteht nach S. 158 nur in der vorsätzlichen Tötung oder Körperverletzung, es genügt nicht, daß der den Unfall verursachende äußere Thatbestand absichtlich herbeigeführt ist. Bedeutend ist — auch wegen der Kritik der vielen hier aufgestellten Meinungen — die Ausführung, daß auch Dritte dem besonderen Haftpflichtrecht, trotz des Wortlautes des § 98, unterliegen — nämlich soweit sie nach den bisherigen Gesetzen schon für fremde Schuld hafteten. Das wird bewiesen durch die Entstehungsgeschichte: demnach hat der § 98 nur deklarative Bedeutung. Hervorragend sind die Ausführungen S. 196/201 über die Buße. Es ergeben sich große Schwierigkeiten wegen der getheilten Haftung, falls der Verletzte dem Strafverfahren beitritt. Hier soll der Richter nur auf Buße erkennen, soweit deren Höhe die dem Beschädigten gebührenden Unterstützungen übersteigt, S. 199. Die Versicherungsträger ihrerseits können nicht auf Buße antragen, weil sie nicht verletzt sind; andererseits wird durch die Zusprechung einer Buße ihr Anspruch nicht geschmälert, S. 201.

Eine treffliche Kritik des „besonderen Haftpflichtrechtes" auf S. 290 f. kommt zu dem Resultate, daß es juristisch nur problematischen Werth hat, dafür aber sozialpolitisch gerechtfertigt erscheint, S. 291 — anders nur hinsichtlich der Befreiung auch der Betriebsbeamten von der bisherigen landesrechtlichen Haftung; cf. ferner S. 297, 301, sowie die Vorschläge S. 312.

Nicht in allen Einzelheiten kann ich dem Vfr. beistimmen, so nicht, wenn er S. 8 behauptet, es sei das Schuldmoment für die Konstruktion der Haftpflicht aus Art. I des H.-Pfl.-G. unentbehrlich.

Eine schon bei der praktischen Stellung des Vfrs. Aufmerksamkeit beanspruchende kleine Schrift von Gebhard[57]) macht einige Reformvorschläge zum Altersversicherungsgesetz. Der Vfr. steht dem System des jetzigen Gesetzes, insbesondere dem vielangefochtenen „Klebesystem" im Ganzen günstig gegenüber und hebt die Schwierigkeiten einer Beseitigung gut hervor. Seine neuen Vorschläge bestehen vornehmlich in folgenden Punkten: 1) Der Versicherte soll das Quittungsbuch selbst führen und das Einkleben der — auf den halben Preis herabzusetzenden — Marken besorgen; ein entsprechender Gesammtbetrag ist auf

[57]) H. Gebhard, Direktor der Hanseatischen Versicherungsanstalt für Invaliditäts- und Altersversicherung: Die Reform der Invaliditäts- und Altersversicherung. Mainz, Diemer, 1893. 74 S.

Digitized by Google

die Arbeitgeber der Gemeinde zu repartiren (S. 19); 2) Erweiterung der Selbstversicherung der kleinen Unternehmer (S. 39/40); 3) Schaffung einer fünften Lohnklasse für die bestgestellten Versicherten (S. 55); 4) Erweiterung der Kompetenz des Reichsversicherungsamtes (S. 73).

V. Partikular- und ausländisches Recht.

Der erste Band von Dernburg's[58]) Preußischem Privatrecht liegt jetzt in der neuen Auflage vollständig vor. Von der zweiten Hälfte gilt dasselbe wie von der bereits früher (VIII, S. 266) besprochenen ersten. Ständig hat der Verfasser an der weiteren inhaltlichen und technischen Vervollkommnung seines trefflichen Werkes gearbeitet; die verschiedenen wichtigen legislativen Aenderungen auf den diesmal behandelten Gebieten sind in den Text geschickt hineinverwoben; so werden die Rentengüter im neuen § 308a, S. 764 f., behandelt; die Berggesetznovelle ist in § 270b, die Landgemeindeordnung mehrfach herangezogen worden.

Vfr. berücksichtigt überall die neue Litteratur und Judikatur. Trotzdem konnte eine größere Oekonomie der Darstellung, namentlich auch Verweisungen auf seine inzwischen erschienenen Pandekten, ihm eine kleine Reduktion der Seitenzahlen (um 8) ermöglichen. Nach alledem darf die Auflage sich mit Recht als eine neu bearbeitete bezeichnen, die der Gunst der Leser ebenso sicher ist, wie ihre Vorgängerinnen. Konnte doch der bewährte Vfr. in der Vorrede mit berechtigtem Stolz feststellen, daß seine Einwirkung auf die neuere Gesetzgebung — er hätte hinzufügen dürfen: und auf den Geist gerade der jüngeren juristischen Generation — nicht spurlos gewesen ist.

Eine zweite Hälfte ist auch der neue Band von Schwartz'[59]) Preußischem Grundbuchrecht, dessen erster Theil bereits Bd. VII, 176 besprochen wurde. Der zweite Theil befaßt sich weniger mit materiellrechtlichen, als verwaltungsrechtlichen Fragen; in Abschnitt IV werden die Kosten in Grundbuchsachen (S. 1—105), in V die Stempelabgaben (S. 101—191), in VI die Bureauverwaltung (S. 192—399) behandelt; VII endlich handelt von Grundbuch und Kataster (S. 400—654). Ueberall ist der vielfach zerstreute, der Bearbeitung gegenüber oft recht spröde Stoff mit Umsicht und, soweit ich beurtheilen kann, mit Vollständigkeit zusammengestellt und geschmackvoll verarbeitet. Der Hauptwerth gerade dieses Theiles ist ein praktischer, während die behandelten Fragen der Wissenschaft ferner liegen — für den Praktiker ist er dafür aber um so bedeutender, und auf seinen Dank kann Vfr. die berechtigsten Ansprüche machen. Durch ein Register wird die Brauchbarkeit wesentlich gefördert. Möge das Werk die seinem Werthe entsprechende weite Verbreitung finden!

[58]) Dr. H. Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reiches. Erster Band: Allgemeine Lehren, Sachenrecht. Fünfte neu bearbeitete Auflage. Halle, Waisenhaus 1894. XX u. 1047 S.

[59]) Amtsrichter Dr. jur. et phil. F. Schwartz, Das Preußische Grundbuchrecht. Bd. II. Berlin, Carl Heymanns Verlag 1894. XII u. 808 S.

Digitized by Google

Ein „Handbuch des Familien- und Erbrechtes“ legt Zürn in drei Theilen vor. Der dritte wird von dem bereits früher erschienenen und angezeigten (VII, 183) „Handbuch des Preußischen Erbrechtes“ gebildet; die beiden ersten sind das Vormundschafts- bezw. Eherecht.[60]) Wenn Vfr. eine übersichtliche Darstellung in kurzer und leicht verständlicher Form geben will, so hat er seinen Zweck erreicht, und so scheint sein Werk zur ersten Einführung wie zur Repetition nicht ungeeignet; auch Nichtjuristen können daraus vielfach eine bequeme und rasche Belehrung finden, wobei ihnen das ausführliche Register gute Dienste leisten wird. Einen eigentlich wissenschaftlichen Werth dagegen kann das Buch, und will es auch kaum, schwerlich beanspruchen. — Die Darstellung ist überall eine positive, ohne daß auf die Litteratur und die zahlreichen Kontroversen eingegangen würde. Auch fehlt die historische Entwicklung, die doch nicht nur für wissenschaftliche Zwecke, sondern auch vielfach zum wahren Verständniß des geltenden Rechts unerläßlich ist. Das macht sich namentlich im Vormundschaftsrecht und bei der Darstellung des Rechtes der unehelichen Kinder (Theil II S. 211 ff.) störend bemerkbar. Dankenswerth ist andererseits die stete Berücksichtigung der Judikatur, auch das vielfache Eingehen auf Provinzialstatuten, namentlich auf Pommersche (das Westfälische Güterrecht hätte vielleicht auch kurze Berücksichtigung verdient!).

Von dem sehr umfassenden Werk von v. Schilgen liegt der dritte, das Gebiet des Landrechts behandelnde Band[61]) in zweiter umgearbeiteter Auflage vor. Das Werk muß als gediegen und recht werthvoll bezeichnet werden, zumal auf dem betreffenden Gebiete die Zahl brauchbarer Arbeiten keineswegs erheblich ist. Der vorliegende Band zerfällt wieder in drei Theile. Der erste: „Das kirchliche Vermögensrecht“ (S. 5—152) giebt eine gediegene, knappe und klare Zusammenfassung des geltenden Rechts, und zwar unter vorwiegender Berücksichtigung des praktischen Moments. Theoretische Streitfragen werden zwar erörtert, aber nur ausnahmsweise und kurz. Nicht alle Behauptungen erscheinen mir billigenswerth, so nicht die Interpretation der §§ 170, 183, 191 Allg. Ldr. II, 11 (S. 30). — Der zweite Theil giebt den Text des Vermögensverwaltungsgesetzes nebst ausführlichem Kommentar (S. 153—221). Auch hier findet sich ab und zu eine bestreitbare Bemerkung, so die S. 168 gegen Hinschius. Doch das mag dahingestellt bleiben — es giebt eben im Kirchenrecht Fragen, bei denen der konfessionelle Standpunkt des Beurtheilers vielleicht ganz

---

[60]) F. Zürn, Amtsrichter, Das Preußische Vormundschaftsrecht im Gebiet des Allgemeinen Landrechts. Berlin, Carl Heymanns Verlag 1894. XIX u. 147 S. — Derselbe, das Preußische Eherecht und das Recht der Eltern und Kinder im Gebiete des Allgemeinen Landrechts. Berlin, Carl Heymanns Verlag 1894. XXIII u. 255 S.

[61]) Fr. v. Schilgen, Ob.-L.-G.-Rat, Das kirchliche Vermögensrecht und die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden der gesammten preußischen Monarchie. Bd. III: Geltungsbereich des Allg. Landrechts. Aufl. 2. Paderborn, Bonifacius-Druckerei 1894. VIII u. 383 S.

Digitized by Google

unbewußt nach dieser oder jener Richtung für die Beantwortung von Einfluß ist. — Der dritte Theil (S. 222—372) enthält eine Zusammenstellung der bez. Verordnungen und Einzelgesetze; er hat fast nur praktische Bedeutung. Angehängt ist ein Register.

Eine preußischrechtliche Monographie von Reuling[62]) behandelt in flotter Schreibart praktisch wichtige und interessante Fragen. Vfr. will im Theil I nachweisen, daß der Gerichtsvollzieher auf das zur Exmission verurtheilende Erkenntniß hin das Mobiliar dem Miether zur Verfügung zu stellen, nicht zur Deckung der Ansprüche des Vermiethers zurückzuhalten habe. Sonst wäre ersterer der Gnade und Ungnade des letzteren völlig preisgegeben (S. 25), indem ihm auf dessen bloße Behauptung die nothwendigsten Gegenstände entzogen werden könnten (S. 35). Für ein solches Vorgehen sei auch im Gesetze kein Anhalt. Der dem Auftrag an den Gerichtsvollzieher die Direktive gebende vollstreckbare Titel gehe nur auf Räumung. Die gegentheilige Annahme bezeichnet Vfr. als einen „Revenant" aus der Zeit, als das Gericht solche Erkenntnisse nach Sachprüfung durch den Gerichtsboten vollstrecken ließ. — Will sich Vermiether in entsprechenden Fällen sichern, so muß er anderweite Maßnahmen (einstweilige Verfügungen) in's Werk setzen.

Theil II führt aus, daß nach dem Landrecht nicht, wie im gemeinen Recht, ein gesetzliches Pfandrecht des Vermiethers existirt. Demselben würde titulus wie modus fehlen. Der Wortlaut des Gesetzes verleihe nur ein Privileg für den Konkurs des Miethers; spätere mißverständliche Auffassungen in Declarationen ꝛc. könnten daran nichts ändern. Der modus fehlt um deswillen, weil von Besitzerwerb oder Gewahrsam des Vermiethers nicht gesprochen werden kann (cfr. 29, 58). Auch innerlich ist ein solches Recht nicht begründet. Hat doch auch der Vermiether keineswegs den Anspruch gegen den Miether auf Einzug — vor diesem aber hat er kein Pfandrecht, S. 54. Auch das sog. Zurückbehaltungsrecht ist nur eine Erscheinungsform der Selbsthilfe.

In der Schlußbetrachtung geht Vfr. so weit, das sog. „Rücken" sowohl de lege lata als ferenda für straflos zu erklären. Dies geht am Ende zu weit, wenn mir auch sonst R.'s Gedanken durchaus beachtenswerth, in Theil I sogar überzeugend erscheinen.

O. Francken[63]) giebt — als Theil einer von Apt veranstalteten Sammlung — eine Zusammenstellung der reichsgerichtlichen Praxis aus dem Gebiet des französischen Civilrechts. Die Arbeit befolgt eine systematische Reihenfolge; die Thatbestände sind bei jeder Entscheidung in kleinerem Drucke vorangestellt; alsdann folgt die in der Regel wörtliche Mittheilung der Gründe. Die Arbeit, der ein Register beigefügt ist, muß als übersichtlich und handlich bezeichnet

---

[62]) J.-R. Dr. v. Reuling, Beiträge zum Preußischen Miethrecht. Berlin, Müller 1894. 103 S.

[63]) Dr. Oskar Francken, Die grundlegenden Entscheidungen des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Rheinischen Civilrechts. Für das Studium und die Praxis bearbeitet. Berlin, J. J. Heine 1893. X u. 193 S.

Digitized by Google

werden; jedoch will ich dahingestellt sein lassen, ob der genaue, viel Raum erfordernde Abdruck von Entscheidungen, die als Bestandtheile der offiziellen Sammlung doch in jedermanns Händen sind, nothwendig oder auch nur wünschenswerth sei. Der durch die Kürzungen freibleibende Raum könnte bei andrer Behandlungsweise für die Kritik verwendet werden, an der es Vfr. fehlen läßt. Doch das ist nur mein subjektiver Standpunkt: andere mögen anders denken. Der Erfolg muß dabei in letzter Reihe entscheiden.

Eine Neubearbeitung von Zachariäs franz. Civilrecht hat Crome unternommen. Der erste Band soll mit dem soeben erschienenen zweiten gemeinsam demnächst besprochen werden.

Das baltische Recht, unseren Lesern durch den neuerlichen Artikel von Bunge schon geläufig geworden, ist durch zwei Arbeiten vertreten. Die eine verdanken wir dem soeben erwähnten rührigen Autor[64]); sie enthält fünf kürzere Essais: Abwehr zweier Reformvorschläge; gemischte Ehen; die Fortsetzung zum Privatrecht von 1890; zum neuen Civilprozeßverfahren; über den Eid im Civilprozeß. Dieselben haben fast durchgängig mehr lokales bezw. partikulares Interesse, bieten jedoch für die Kenntniß des baltischen Rechts manches schätzenswerthe — auch historische — Material.

Das zweite Buch bildet den ersten — möglicherweise leider auch letzten? — Band der von Engelmann, Erdmann und Rohland herausgegebenen „Dorpater juristischen Studien".[65]) Von den fünf Beiträgen haben vier gleichfalls nur partikularrechtliches Interesse, weshalb ich nur die Titel anführe: E. v. Buxhöveden, Beiträge zur Strafrechtspflege in Oesel im 18ten Jahrhundert (S. 1—104); Mag. F. Seraphim, nachträgliche Erörterung einiger Fragen in Betreff des sog. Gnaden- oder Trauerjahres nach dem Gesetze für die evangelisch-lutherische Kirche in Rußland (S. 105—123); W. v. Blanckenhagen, Beiträge zur Kenntniß des Strafrechts während der schwedischen Periode in Livland (S. 247—314); (anonyme) Bemerkungen zur Praxis des Rigischen Bezirksgerichts in Erbschaftssachen (S. 315—320). Allgemeineres Interesse hat nur der dritte und umfassendste Beitrag von A. Kühn über die wesentlichen Normen des Versicherungsvertrages (S. 125—246), auf den zurückzukommen ich mir für später vorbehalte. Der ganze Gedanke, in diesen Studien tüchtigen jungen Juristen Gelegenheit zu selbständigen Publikationen zu geben, ist u. E. ein außerordentlich fruchtbarer. Die Gediegenheit der vorliegenden Beiträge zeigt den Einfluß trefflicher Lehrer, als welche man wohl die Herausgeber ansehen darf.

Endlich ist noch eine holländische Dissertation von Wilde über den Rechts-

---

[64]) Mag. iur. Th. W. Bunge, Aus dem baltischen Rechtsleben der Neuzeit. Mitau, Behre 1894. 63 S.

[65]) Dorpater juristische Studien, herausgeg. v. d. Professoren J. Engelmann, E. Erdmann, W. v. Rohland. Bd. I. Dorpat, E. J. Karow, 1894. 320 S.

Digitized by Google

charakter der Schuldbefreiung durch Hinterlegung („consignatie“[66]) zu erwähnen, die, wie die meisten ihrer Landsmänninnen, über den bei uns üblichen Umfang einer Dissertation weit hinausgeht. Da der Inhalt sich auf niederländisches Recht beschränkt, mag hier die Verweisung auf die splendid ausgestattete Arbeit genügen.

VI. Oeffentliches Recht.

Das Prozeßrecht ist in der mir vorliegenden Litteratur zunächst durch ein umfassendes, von Hergenhahn[67]) veranstaltetes und aus seinem Nachlasse von Eccius herausgegebenes Sammelwerk über die Rechtsprechung der höchsten Gerichte betreffend Prozeßbevollmächtigte und Anwälte vertreten. In Bezug auf diese Sammlung gilt im wesentlichen dasselbe, was ich über denselben Autors Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht (VIII, 376) sowie zum Theil eben gegenüber Franckeu bemerkt habe. Die unverkürzte Wiedergabe der Gründe hat das Buch viel zu sehr anschwellen lassen. Auch fehlt bisweilen die genügende Sichtung des Stoffes. Einzelne Entscheidungen, so S. 4 Nr. 3 und S. 11 Nr. 11, sind ohne Grund und ohne entsprechende Bemerkung doppelt abgedruckt — sollte dem Vfr. die Identität entgangen sein? Bei gehöriger Sorgfalt müßten sich solche „sententiae geminatae“ doch vermeiden lassen! Andrerseits giebt das Werk, das nicht auf die Reichsgerichtsentscheidungen beschränkt ist, eine große Menge von sonst zerstreutem und zum Theil schwer erhältlichem Material; dadurch zeichnet es sich vortheilhaft vor dem H.'schen Eherecht aus. Ueber die Angemessenheit der gewählten Anordnung läßt sich bisweilen streiten.

Die neuen Oesterreichischen Civilprozeßentwürfe haben mit Recht auch bei uns das allgemeinste Interesse wachgerufen, und so war es ein dankenswerthes Unterfangen, wenn Klein, ein sicherlich berufener Interpret, das deutsche juristische Publikum in zwei umfassenden, trefflichen Artikeln darüber des näheren unterrichtete. In dem sie enthaltenden Bande der „Zeitschr. f. Civilpr.“[68]) findet sich auch eine interessante Besprechung der Entwürfe von Bähr,[69]) deren im Ganzen durchaus anerkennendes Resultat aus der Feder des grimmen Gegners des neuen deutschen Civilprozesses besonders bemerkenswerth ist. Scharf abgelehnt wird von Bähr eigentlich nur die im Entwurf vorgesehene Vernehmung

---

[66]) C. J. M. Wilde het rechtscarakter der Schuldbevrijding door Consignatie. Amsterdam, Deliman & Roltheim 1893. 93 u. 38 S.

[67]) Th. Hergenhahn, Rechtsprechung der höheren und höchsten deutschen Gerichtshöfe über Prozeßbevollmächtigte und Rechtsanwälte. Bd. I: Entscheidungen allgemeinen Inhalts und zur Civilprozeßordnung. Hannover, Helwing 1894. VIII u. 634 S.

[68]) Prof. Dr. Fr. Klein, Die neuen österreichischen Civilprozeß-Gesetzentwürfe, Zeitschr. f. Civ.-Proz. Bd. XIX S. 1—78, 197—246.

[69]) Dr. O. Bähr, Die neuen österreichischen Civilprozeß-Gesetzentwürfe, das. S. 79—103.

Digitized by Google

der Parteien als Zeugen. An einzelnen Stellen der Entwürfe übt Demelius[70]) in einer kleinen Schrift Kritik; seine Arbeit zerfällt in drei Abschnitte: 1) Die Prüfung des Kompetenzpunktes; 2) Die Stellung des Beklagten; 3) Der Entwurf und die Gerichtsorganisation. Auf die Einzelheiten dieser und der anderen Arbeiten einzugehen, ist hier nicht der Ort; erwähnen will ich nur, daß auch D. S. 30 ff. sich gegen die Parteivernehmung skeptisch verhält.

Lang[71]) erörtert in Erweiterung eines bereits im „civ. Arch." erschienenen kleinen Artikels einige ihm aus der Praxis aufgestoßene Mängel der C.-P.-O. Sein Aufsatz hat gerade wegen seines vorurtheilslosen, von jedem rein doktrinären Prinzip freien Standpunktes Anspruch auf allgemeine Beachtung. Am wichtigsten erscheint mir der § 1 „Prozeßbetrieb der Parteien", den Vfr. unter vielfacher Berührung mit Bähr's Ausführungen durch gerichtlichen Prozeßbetrieb zu ersetzen vorschlägt. In § 2 werden gewisse Einschränkungen des Anwaltszwanges vorgeschlagen (so bei der Klagezurücknahme, bei Anerkenntnissen).

Kohler[72]) bringt noch einen, wie immer hochinteressanten Beitrag strafrechtlichen Inhalts, der aus einem im Wiener Gewerbeverein gehaltenen Vortrag hervorgegangen ist. Aus dieser Entstehung erklärt sich, daß der dichterische Schwung der Sprache, die mit philosophischer Tiefe verbundene Klarheit der Gedanken hier besonders klar zu Tage tritt (so namentlich S. 9). Wir finden in dem Aufsatz Untersuchungen über die Grenzen des Betruges im Verkehr, bei der Spekulation, im Handel u. s. w. In überzeugender Weise behandelt er die dabei innezuhaltenden Grenzen der Wahrheitspflicht; er thut dar, daß diese nicht nur von wirthschaftlichen, sondern noch mehr von ethischen Momenten erfordert wird (S. 9 ff.). Ein auch civilistisches Interesse beanspruchen insbesondere die Ausführungen S. 21 ff. über das Verhältniß von civilistischem und strafrechtlichem Betrug (auch S. 28, 55), letzterer setzt eine besondere Art der Irrtums-Erregung (positive Täuschung, nicht nur bloßes allgemeines Verhalten) und der Schädigung voraus; seine Verfolgung erfordert zur Vermeidung einer allzugroßen und daher abstumpfend wirkenden Schärfe eine besondere Vorsicht. Durch reiches rechtsvergleichendes Material, durch stetes Heranziehen der Judikatur weiß Vfr. Faßlichkeit und Lebendigkeit der Darstellung zu heben.[73])

---

[70]) Dr. Ernst Demelius, Kritische Studien zu den Gesetzentwürfen aus dem Jahre 1893 Heft I. Wien, Braumüller 1894. 62 S.

[71]) L.-Ger.-Präsident Dr. H. v. Lang, Die wesentlichsten Mängel der deutschen Reichscivilprozeßordnung und Vorschläge zu ihrer Revision. Tübingen, Laupp 1894. 47 S.

[72]) Prof. Dr. J. Kohler, Treue und Glauben im Verkehr. Ein Beitrag zur Lehre vom strafbaren Betrug. Berlin, Carl Heymanns Verlag 1893. 55 S.

[73]) Ueber Kohlers Beiträge z. Civilpr. und Bülows absolute Rechtskraft d. Urt. werde ich in nächster Rundschau berichten.

Digitized by Google

VII. Varia.

Hier mag kurz auf eine von einem jugendlichen Autor[71]) zu Repetitionszwecken verfaßte Sammlung juristischer Daten hingewiesen werden, die einem dringenden Bedürfniß zu entsprechen scheint — wenigstens liegt schon eine zweite Auflage vor. In der That ist die wissenschaftlichen Werthes natürlich entbehrende Zusammenstellung im allgemeinen ganz geschickt veranstaltet. Jedoch finden sich viele bedenkliche Angaben, namentlich in der Römischen Rechtsgeschichte, wo sich Vfr. in Voigt's Werke einen nicht immer unbedenklichen Berather gewählt hat. Eine Heranziehung von Karlowa und von Mommsen's Staatsrecht hätte viel eher Noth gethan. Die Preußische Rechtsgeschichte ist mit Zahlen arg überlastet. Im Strafrecht fehlt die Verwerthung des bedeutenden und heute vielgebrauchten Werkes von Liszt.

Auf Dickel's Rechtsfälle, die namentlich zum Gebrauch für die Uebungen der Referendarien bestimmt sind und die sich m. E. für diesen Zweck vortrefflich eignen, werde ich in der nächsten Rundschau in Verbindung mit Stölzel's soeben erschienener „Schulung für die civilistische Praxis" zu sprechen kommen.

---

[71]) A. M. v. Biberstein, Juristische Daten. Zweite vermehrte u. verbesserte Aufl. Berlin, Müller 1894. 91 S.

Digitized by Google

I. Alphabetisches Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

Abänderlichkeit des Statuts einer A.-G. 321, 343 ff., 380.
Abkommen mit einzelnen Gläubigern im Konkurse 181.
Adel in den russischen Ostseeprovinzen 23.
Agenten 140.
Aktien. Einwirkung der Novelle vom 18. Juli 1884 auf früher begründete Vorbezugsrechte 144.
— Theilung in Prioritäts- und Stammaktien 327, 371, 385.
— Umwandlung 358.
— Uebertragung 359.
Aktiengesellschaften. Handelsbriefe im Falle der Auflösung einer solchen 119.
— Verhältniß der A.-G. zu ihren Gründern 144.
— Einzelrecht und Mehrheitswille in der A.-G. 297 ff.
— Statutenänderung 317.
— Zeitdauer der A.-G. 332, 358.
— Verlegung des Sitzes 338, 356.
— s. Fusionsvertrag u. a. m.
Aktienkapital. Rückzahlung 146.
— Reduktion bei Vorhandensein von Stamm- und Prioritätsaktien 328.
Aktienzeichnung 144.
Algier. Fund von Kunst- u. Alterthumssachen daselbst 76.
Alterthümer. Recht derselben 56.
Amortisation des Grundkapitals bei A.-G. 371.
Anfechtungsklage der Aktionäre 301, 320.
Antwortkarten 108 [112].
Aufsichtsrathsmitglieder einer aufgelösten Genossenschaft. Klage gegen sie wegen nachlässiger Geschäftsführung 149.
Auskunft. Haftbarkeit des Ertheilers 159.
Ausländer in den russischen Ostseeprovinzen 8 [1], 24.
Aussonderung im Konkurs 181.
Ausstände. Einziehung durch Bevollmächtigte 139.
— Einziehung durch den neuen Firmeninhaber für Rechnung des alten 136.

Baltische Provinzen. Russische Gesetzgebung auf dem Gebiete des Privatrechts daselbst 1 ff.
Banordnungen der Päpste 67.
Baurecht der Römer 57.
Bauzinsen der Aktionäre 330, 350, 388.
Bauvertrag. Konventionalstrafe auf Grund einer solchen 154.
Beamte. Korrespondenzen, die sie in ihrer Eigenschaft als Beamte empfangen 94.
Berufsgenossenschaften. Ansprüche gegen sie 176.
Beschädigung im Frachtverkehr 129, 131.
Beschränkungen des Eigenthums an Briefen 108.
Betrieb im Sinne des Unfallversicherungsgesetzes 174.
Bevollmächtigte. Uebernahme eines Briefes durch solche 99.
Bezugsrecht der Aktionäre 391.
Börsen-Enquete-Kommission. Bedeutung ihrer das Emissionswesen betr. Vorschläge 192 ff.
Brief. Begriff des Briefes 88.
— ob „Schriftwerk" im Sinne des Urheberrechtsgesetzes 109.
Briefe an einen Kaufmann 152.
— Eigenthum an solchen nach heutigem gemeinem Rechte 85.

Digitized by Google

— Statistische Angaben über die Zunahme ihrer Zahl 85².
— s. Vertrauliche Briefe.
Briefkästen an Wohnungen oder Geschäftsräumen. Niederlegung von Briefen in solche 98.
Briefstransport. Ob die Post dabei für einen Kaufmann zu halten ist 90³⁰.
Bürgschaft, die aus einem Handelsgeschäft hervorgeht oder Handelsgeschäft ist 154.
— Verpflichtung des Gläubigers gegenüber dem Bürgen 142.
Bürgschaftsurkunde. Unterzeichnung durch den Theilhaber einer Handelsgesellschaft 141.

Cession 155.

Dänemark. Eigenthum an prähistorischen Funden daselbst 74.
Deckungskauf bei mora des Verkäufers 156.
Deklaration des Interesses an der Lieferung im Frachtverkehr 122.
devastatio s. Wüstung.
Differenzhandel 158, 226, 237.
Distanzkäufe 156.
Dividendenrecht der Aktionäre 315, 330, 334, 376, 394.
Domizilirter Wechsel. Klage des Ausstellers gegen den Acceptanten bei Vorliegen eines solchen 163.
Domizilirung eines Wechsels ohne Wissen des Acceptanten 163.
Domizilvermerk. Ob der Empfänger eines unausgefüllten mit der Unterschrift versehenen Wechsels diesen ohne Zustimmung des Anderen beifügen darf 164.
Domizilwechsel. Unterlassene Protesterhebung mangels Zahlung gegenüber einem solchen 164.

Ehefrau. Versicherung ihrer Mobilien 168.
Eherecht in den russischen Ostseeprovinzen 38.
Eid in den russischen Ostseeprovinzen 19⁴.
Eigenthum. Belastung zu Gunsten der Ansprüche der Schönheit im römischen Recht 57.
Eigenthumsbeschränkungen 112.
Eigenthumserwerb. Wann dieser bei Briefen eintritt 98.
Eisenbahnfahrt. Gewährung an Aktionäre 390.
Emissionsgeschäft. Bedeutung desselben 188.
Emissionswesen nach den Vorschlägen der Enquete-Kommission 183; — insbesondere Zusammensetzung der Emissionsbehörde 184; — Stellung derselben 184; — Grundsätze für die Zulassung 184; — Verfahren vor der Emissionsbehörde 185; — Handel per Erscheinen 186; — Besondere Bestimmungen 186; — Haftung der Emissionshäuser 187.
Empfehlungsbrief. Widerruf eines solchen 119.
England. Recht der Kunstwerke und Alterthümer daselbst 78.
Erbfolge in erbloses Vermögen in den russischen Ostseeprovinzen 24.
Erbrecht in den russischen Ostseeprovinzen 43.
Erbschaftssteuer in den russischen Ostseeprovinzen 45.
Erneuerungsfonds der Aktiengesellschaften 375.
Ersitzung in den russischen Ostseeprovinzen 32.
exceptio non numeratae pecuniae in den russischen Ostseeprovinzen 19².
Expropriation in den russischen Ostseeprovinzen 32.

Familienrecht in den russischen Ostseeprovinzen 37.
Feuerwehr 174.
Fideikommisse in den russischen Ostseeprovinzen 44.
Fiduziarische Stiftung 73.
Finnland. Recht der Kunstwerke und Alterthümer daselbst 77.
Firma der Aktiengesellschaft 355.
— Unbefugter Gebrauch einer solchen 138.
Firmen. Unterscheidungsmerkmal. Beweis für das Bestehen 137.
Firmeninhaber. Wechsel desselben 135.
Forderungen, über die zur Zeit der Konkurseröffnung Prozeß geführt wird 181.
— s. Ausstände.
Forderungsrechte, ob Waaren 150.

Digitized by Google

Frachtführer. Beziehungen zwischen ihm einerseits und dem Absender und Empfänger anderseits 162.
Frachtgut. Unterlassen der Deklaration seitens des Spediteurs 160.
Frachtverkehr s. Werthangabe.
Frachtvorschuß 161.
Frachtzahlung 161.
Französisches Gesetz über die Erhaltung von Denkmälern 75.
Fusionsvertrag zwischen einer Aktiengesellschaft und einer offenen Handelsgesellschaft 46.

Geistliche in den russischen Ostseeprovinzen 24, 44.
Gemeinschuldner. Handlungs- und Prozeßfähigkeit desselben 182.
— als Zeuge bei Klagen auf Feststellung einer vom Verwalter bestrittenen Konkursforderung 178.
Generalversammlungen der Aktiengesellschaften. Beschlüsse betr. Abänderung des Gesellschaftsvertrages 146.
— Anfechtbarkeit ihrer Beschlüsse 147.
— Benutzung der Aktien eines Andern zur Ausübung des Stimmrechts 148.
— Beschlußfähigkeit 366.
Genossen, welche der Genossenschaft gegenüber diese Qualität verloren haben 150.
Geschäftsgang und -betrieb der Aktiengesellschaft 361, 362, 388.
Geschäftsinhaber s. Firmeninhaber.
Gesellschafter s. Handelsgesellschafter.
Gewerbliche Arbeiter im Sinne der Gewerbeordnung 173.
Griechenland. Recht der Kunstwerke daselbst 75.
Grundkapital s. Kapitalserhöhung.
Gruppenrechte der Aktionäre 300, 372.

Haftpflicht aus § 96, 98 des Unfallversicherungs-Gesetzes 176, 177.
Haftung der Emissionshäuser 187, 209.
Handel in Werthpapieren per Erscheinen 186, 201.
Handelsbriefe 108.
Handelsfrau 138.
Handelsgeschäft. Verabredung der schriftlichen Abfassung 153.
Handelsgesellschaft. Zur Auslegung von Art. 259 H.G.B. 143.
— Verpflichtungen des für eine offene Handelsgesellschaft eingetretenen Bürgen 142.
— Verbürgung für den Verlust 141.
— Vertheilung des Gewinns oder Verlustes des Geschäftsjahres 141.
— Schriften einer solchen im Falle der Auflösung 118.
— Tod eines Socius 141.
Handelsgesellschafter. Vertrag, wonach ein solcher in bestimmtem Umkreise binnen bestimmter Zeit „keine gleichen oder ähnlichen Geschäfte" betreiben darf 140.
— Rechtswirkungen der Vertretungsverwaltungen eines solchen 142.
Handlungsangestellte. Briefe, die solche in Geschäftsangelegenheiten empfangen 94.
Handlungsbevollmächtigte 139.
Handlungsgehülfe. Verpflichtung eines solchen, nicht in ein Konkurrenzgeschäft einzutreten 140.
Hypotheken in den russischen Ostseeprovinzen 34.
Hypothekenbriefe 151.

Jagdrecht in den russischen Ostseeprovinzen 8, 28.
Immobilien in den russischen Ostseeprovinzen 28 ff.
Inhaberpapiere. Ob der Erwerber die Legitimation des Verfügenden zu prüfen hat 152.
Interimsscheine. Ausschlußerklärung gegen den Eigenthümer solcher 145.
Juden in den russischen Ostseeprovinzen 23.
Juristische Personen in den russischen Ostseeprovinzen 24.

Kapitalserhöhung bei Aktiengesellschaften 368, 379.
Kauf nach Probe 158.
Klagenverjährung in den russischen Ostseeprovinzen 26.
Klassenvorrechte der Aktionäre 300.
Kodex des Privatrechts für die russischen Ostseeprovinzen 15.
Kommissionsgeschäft 159.
Kommissionsgeschäft nach den Vorschlägen der Börsen-Enquete-Kommission 278.
— Ausführungen betr. dasselbe 280.

Digitized by Google

Konkurs einer Handels-Gesellschaft. Anspruch eines am Verfahren nicht betheiligten Gläubigers 142.
Konkursverfahren. Aufhebung desselben 179.
Konkursverwalter 178 ff.
Kontokorrent 155.
Korrekturen auf Wechseln 162.
Kunstwerke. Recht derselben 56 ff.
Kuratel für weibliche Personen in den russischen Ostseeprovinzen 21.
Kursfeststellung 260.

Liquidationsquote der Aktionäre 321, 223, 367 ff.
Lagerschein 151.
Landgüter in den russischen Ostseeprovinzen 25, 29, 35.
Leibrentengeschäft 167.
libri feudorum 2.
Lieferungsqualität beim Waaren-Terminhandel 220, 255.
Liquidation einer Aktiengesellschaft 148.
Liquidation einer Handelsgesellschaft. Auslagen eines Gesellschafters während der Liquidation 143.

Majorität. Aenderung der im Statut einer Aktiengesellschaft für gewisse Abstimmungen verlangten Majorität 361.
Maklerlohn 173.
Maklerwesen. Ausführungen betreffend dasselbe 260 ff.
Massenverwalter. Aushändigung von Briefen an ihn 96.
Minderung im Frachtverkehr 130.
Mischwaare. Veränderung des Mischverhältnisses 158.
Mitgliedschaft bei einer Genossenschaft. Aufhören durch Aufkündigung 149.
Mittelspersonen. Uebernahme von Briefen durch solche 100.
Mündigkeit in den russischen Ostseeprovinzen 21.
Musikwerke. Benutzung von Kompositionen bei mechanischen Musikwerken 170.

Nachsendung eines Briefes an den vom Bestimmungsorte abwesenden Absender 96.
Näherrecht in den russischen Ostseeprovinzen 36.
Name. Wann derselbe im Sinne von Art. 24² HGB. in der Firma enthalten ist 138.
Notare. Briefe an Notare 94.

Obligationenrecht in den russischen Ostseeprovinzen 36.
Offene Handelsgesellschaft s. Fusionsvertrag.
Offerte. Acceptationsfrist in einer solchen 152.
Oesterreichische Staatsbahn 195.
Ostseeprovinzen s. Baltische Provinzen.

Pacca. Editto Pacca von 1820 70.
Palatenkonferenz 20.
Patente. Ausspruch auf Uebertragung eines eingetragenen Patentes 171. — Nichtausübung im Inlande 172.
Patentverletzungen 172.
Personenrecht in den russischen Ostseeprovinzen 21.
Pfandrecht in den russischen Ostseeprovinzen 32.
Pfändung 151.
Polizeiliche Taxe 173.
Polizeiverwaltung in den russischen Ostseeprovinzen 29.
Post. Aufgabe von Briefen zur Post 91.
Priestergerechtigkeit in den russischen Ostseeprovinzen 23.
Prokura-Ertheilung 139.
Prokura-Indossament auf Wechseln 165.
Prolongationsgeschäfte 158.

Reallasten in den russischen Ostseeprovinzen 32.
Rechtsanwalt. Aufbewahrung der Handakten 108.
Rechtsgebiete in den russischen Ostseeprovinzen 17.
Rechtsgeschäfte. Form derselben in den russischen Ostseeprovinzen 26.
Register für Termin-Geschäfte in Waaren 217, 249.
Religion. Einfluß auf die privatrechtlichen Verhältnisse in den russischen Ostseeprovinzen 22.
Reportgeschäft 237.
Reservefonds der Aktiengesellschaft 147, 332, 375, 385.
Rübenlieferungs-Gesellschaften 340, 392.

Digitized by Google

Rückforderung von Briefen 96, 119.
Rumänische Eisenbahn-Aktiengesellschaft 333, 374.
Russische Justizreform vom 20. November 1889. Einwirkung auf das Privatrecht der Ostseeprovinzen 11.
Rußland. Benennung der gesetzgeberischen Akte daselbst 7.

Sachenrecht in den russischen Ostseeprovinzen 24, 28.
Schenkung 101.
Schiffer. Verpflichtungen, wenn ihm auf verschiedene Konnossemente Partien einer Waare übergeben werden 162.
Schuldschein in der Form eines Briefes 121.
Schweden. Recht der Kunstwerke und Alterthümer daselbst 77.
Schwedische Gesetze in den russischen Ostseeprovinzen 4.
Seeversicherung 169.
Selbsteintritt des Kommissionärs 278, 281 ff.
Selbsthilfeverkauf bei Abnahme und Zahlungsverzug 157.
Serbuten in den russischen Ostseeprovinzen 32.
Sonderrechte der Aktionäre 299 ff.
Spanien. Recht der Kunstwerke und Alterthümer daselbst 79.
Spedition 160.
Staatsanwalt. Briefliche Anzeige, die einem solchen zukommt 94.
Stempelpflicht. Inwiefern solche bei der Gründung von Aktiengesellschaften vorliegt 144.
Stempelsteuer in den russischen Ostseeprovinzen 27.
Stimmrecht der Aktionäre 339, 362 ff.
Subjekte im Handelsrecht 135.
Swod der Gesetze des russischen Reichs 11.

Telegramm Annahme eines Angebots unter Vorbehalt eines Briefes 163.
Telegramme 90.
Terminhandel nach den Vorschlägen der Enquete-Kommission 216 ff. — insbesondere Zulassung von Werthpapieren 216. — von Waaren 217. — Folgen der Nichtzulassung 217. — Register für Termingeschäfte in Waaren 217. — Verpflichtung zur Eintragung in das Handelsregister 219, 220. — Börsenspiel 220, Lieferungsqualität; Kündigungswesen.
— Würdigung der bezüglichen Verhandlungen der Enquete-Kommission 222.
Terminhandel in Waaren 217, 244.
Terminhandel in Werthpapieren 216, 228 ff., insbesondere in ausländischer Valuta 241 — in Anleihen des Reichs und der Bundesstaaten 242.
Testamente in den russischen Ostseeprovinzen 44.
Theilbeschädigung im Frachtverkehr 133.
Theilverlust im Frachtverkehr 130.
Tod eines Handelsgesellschafters 138.
Transportversicherung 160.
Tunis. Recht der Kunstwerke und Alterthümer daselbst 76.

Uebergabe beweglicher Sachen durch einen Nichteigenthümer 151.
Uneheliche Kinder in den russischen Ostseeprovinzen 22.
Ungarn. Recht der Kunstwerke und Alterthümer daselbst 78.
Urheberrecht 170.
Unfallrente 175.

Vererbung von Briefen 117.
Verlöbniß. Rückgabe von Briefen im Falle der Auflösung 119.
Verlust des Eigenthums am Briefe 116.
Verlust im Frachtverkehr 128.
Vermächtniß 105.
Versicherung zu Gunsten einer dritten Person 167.
Versicherungsagenten 166.
Versicherungs-Gesellschaften. Aenderung des Statuts 167.
— Verpflichtung zur Verzinsung der Entschädigungssumme 167.
Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit 167.
Vertrauliche Briefe 111.
Vormundschaftsrecht in den russischen Ostseeprovinzen 37.
Vorstand der Aktiengesellschaften 360.

Waare. Begriff derselben 150.

Waaren. Zulassung zum Terminhandel 217.
Waarenzeichen 171.
Wählbarkeit in den Aufsichtsrath oder Vorstand einer Aktiengesellschaft 367.
Wechsel, die seitens der Berechtigten nur zu gewissen Zwecken verwendet werden dürfen 165.
Wechselacceptanten. Wann die Verpflichtung derselben eintritt 163.
Wechselverjährung 165.
Weibliches Geschlecht. Rechtsstellung in den russischen Ostseeprovinzen 21.
Werkverdingung 158.
Werthangabe im Frachtverkehr 122.
Werthlosigkeit eines Gegenstandes 87.
Werthpapiere. Zulassung zum Handel und zur Notiz 183.
— Zulassung zum Terminhandel 216.
— Auftrag eines Kommissionärs zur Anschaffung 159.
Widerruf der auf Eigenthumsübertragung gerichteten Absicht bei einem Briefe 96.
Wüstung in dem mittelalterlichen Italien 63.

Zinsfuß in den russischen Ostseeprovinzen 37.
Zwangsvergleich. Wirkung auf die Rechte der Gläubiger gegen Mitverhaftete 182.

II. Verzeichniß der besprochenen Literatur.

Bähr, Die österr. Civilprozeß-Gesetzentwürfe 432.
v. Biberstein, Juristische Daten 434.
Bierling, Juristische Prinzipienlehre 403.
Bunge, Aus dem baltischen Rechtsleben der Neuzeit 431.
Demelius, Kritische Studien 433.
Dernburg, Pandekten 407.
— Preußisches Privatrecht 428.
— Phantasie im Recht 400.
Eck, Indignität und Enterbung 422.
Ehrenberg, Doppelversicherung 417.
Francken, Entscheidungen des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Rhein. Civilrechts 430.
Frommhold, Deutsche Rechtsgeschichte 407.
Gebhard, Die Reform der Invaliditäts- u. Altersversicherung 427.
Hecker, Zur Lehre von der rechtlichen Natur der Versicherungsverträge 416.
Hergenhahn, Rechtsprechung über Prozeßbevollmächtigte und Rechtsanwälte 432.
Hildebrand, Ueber das Problem einer allgemeinen Entwicklungsgeschichte des Rechtes und der Sitte 399.
Hülfsbuch zum Studium der Pandekten 408.
Jhering, Vorgeschichte der Indoeuropäer 404.
Jörs, Ehegesetze des Augustus 419.
Katô, Der Kampf um das Recht des Stärkeren 397.
Klein, Die österr. Civilprozeß-Gesetzentwürfe 432.
Kleinfeller, Berathungen der Reichstagskommission über den Antrag Rintelen 418.
Kosika, Reichswuchergesetze 417.
Kohler, Kompensation und Prozeß 414.
— Die Idee des geistigen Eigenthums 423.
— Treu und Glauben im Verkehr 433.
v. Kriwzow, Beiträge zur Lehre von den juristischen Personen 411.
v. Lang, Mängel der Reichszivilprozeßordnung 433.
Leinweber, Die Dotalimpensen 420.
Leist, Die Differenzansprüche aus Börsengeschäften 412.
Lotmar, Behandlung der Dotalfrüchte nach Auflösung der Ehe 419.
Makower, Zur Reform der deutschen Konkursordnung 418.

Digitized by Google

Meili, Der erste europäische Staatenkongreß über internationales Privatrecht 409.
Mittler, Beiträge zur Theorie des Patentrechts 424.
Niemeyer, Positives internationales Privatrecht 409.
— Zur Methodik des internationalen Privatrechts 410.
Nikonoff, Bonae fidei possessor fructus suos facit 411.
Nikonoff, Lehre von der Sequestration 415.
Ofner, Studien sozialer Jurisprudenz 401.
Oertmann, Zahlung fremder Schulden 414.
Petrazycki, Zur Lehre von der Vertheilung der Dotalfrüchte 420.
— ff, Ein Beitrag zur Lehre vom in fraudem legis agere 406.
Piloty, Unfallversicherungsrecht 425.
Redlich, Schuldaufhebung durch Novation 414.
Reuling, Beiträge zum Miethrecht 430.
Riesenfeld, Das besondere Haftpflichtrecht der Arbeiterversicherungsgesetze 426.
Sarwey, Konkursordnung 418.
Schelcher, Aufsatz über die Enteignung 411.
v. Schilgen, Vermögensrecht u. Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden 429.
Schollv, Das Autonomierecht des hohen Adels 408.
Schroeder, Das Recht in der geschlechtlichen Ordnung 420.
Schwartz, Grundbuchrecht 428.
Stengele, Die Bedeutung des Anerbenrechts für Süddeutschland 423.
Strohal, Zur Beurtheilung des Rechts der Schuldverhältnisse nach der zweiten Lesung des Entwurfs c. b. G. 425.
Studien, Dorpater juristische 431.
Thon, Ueber die Verursachung 404.
Unger, Handeln auf eigene Gefahr 413.
— Handeln auf fremde Gefahr 413.
Wießner, Das Pfandrecht an der eigenen Sache 411.
Wilde, Schuldbefreiung durch Hinterlegung 432.
Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht 410.
Zobkow, Die Theilpacht 415.
Zürn, Familien- u. Erbrecht 429.

Digitized by Google

Gedruckt bei Julius Sittenfeld in Berlin W.

Digitized by Google

Archiv

für

Bürgerliches Recht.

Herausgegeben von

Dr. J. Kohler,
ord. Professor an der Universität Berlin.

P. Ring,
Richter am Landgericht I Berlin.

Dr. P. Oertmann,
Gerichtsassessor und Privatdozenten an der Universität Berlin.

Neunter Band.

Berlin.
Carl Heymanns Verlag.
1894.

Verlags-Archiv 22-8.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Die

Erhaltung der Denkmäler

in den

Kulturstaaten der Gegenwart.

Im Auftrage

des Herrn Ministers der geistlichen, Unterrichts- und Medizinal-Angelegenheiten

nach amtlichen Quellen dargestellt

von

A. von Wussow,

Geheimem Ober-Regierungsrath und vortragendem Rath im Ministerium der geistlichen, Unterrichts- und Medizinal-Angelegenheiten.

Zwei Bände.

Preis geb. M. 15, bei postfreier Zusendung M. 15,50.

Die

Rechtsprechung des Reichsgerichts

auf dem Gebiete des

Preußischen Privatrechts

in ihren grundlegenden Entscheidungen.

Allgemeine Lehren.

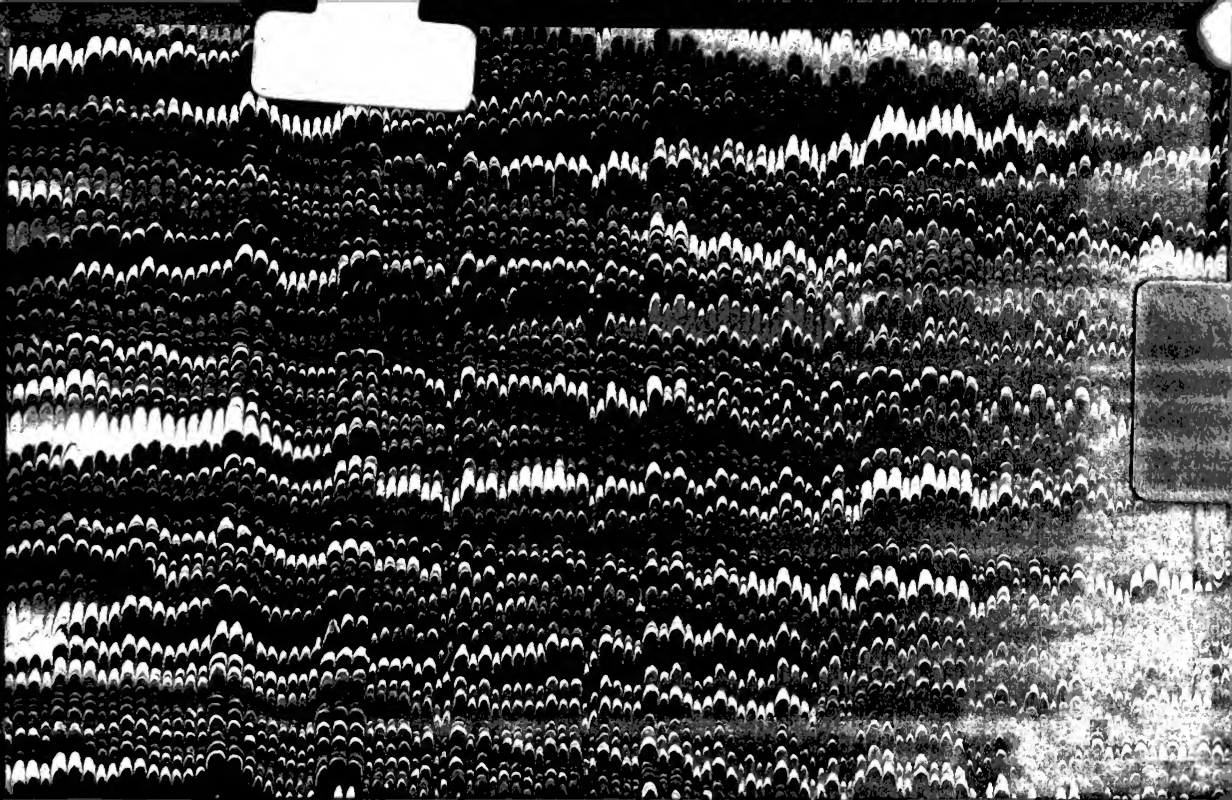
Für das Studium und die Praxis bearbeitet

von

Dr. Max Apt.

Preis M. 5, bei postfreier Zusendung M. 5,20.

Druck von Julius Sittenfeld in Berlin W.

Digitized by Google

Digitized by Google